القواعد الفقهية
المشتملة على الترجيح

ⓒ .
فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر .

ص، ٢٤سم
ردمك :
ديـوي :
رقم الإيداع :

أصل هذا الكتاب

رسالة دكتوراه، تقدم بها المؤلف إلى قسم أصول الفقه بكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، وقد نوقشت يوم الخميس ١٤٣٥/١٢/٢٢هـ. وأجيزت بتقدير ممتاز.
وقد تألفت لجنة المناقشة من كل من:

١ - أ.د. عبدالرحمن بن عبدالله الشعلان مشرفاً
٢ - د. أحمد بن عبدالله بن حميد عضواً
٣ - أ.د. عبدالعزيز بن عبدالرحمن المشعل عضواً

الطبعة الأولى ١٤٣٧هـ

القواعد الفقهية المشتملة على الترجيح

جمعاً وتوثيقاً ودراسة

تأليف

د. عبد الرحمن بن عزاز بن محمد آل عزاز

عضو هيئة التدريس في كلية الشريعة

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسوله الأمين؛ نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين، وعلى من تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

فإن علومَ الشريعة مهمةٌ للمجتهد والفقيه، وبعضها يكمل بعضاً في بنائه العلمي، ومن تلك العلومِ علمُ القواعد الفقهية؛ فقد لقي عناية كبيرة من العلماء لفوائده المتعددة، فهو من الأدوات التي تعين المجتهد في اجتهاده، وتسهل للفقيه جمع ما تفرق من مسائله.

ونظراً لمنزلة القواعد الفقهية فقد اهتم العلماء بالتأليف فيها على مر العصور، وفي جميع المذاهب، وكثيرٌ من مؤلفاتهم فيها معلومةٌ لعامة طلبة العلم والباحثين.

وكانت مؤلفات المتقدمين في الغالب تتجه نحو جمع القواعد الفقهية التي تخدم الفقه عموماً، ولذلك لا يتجه نظر المؤلف نحو تخصيص بعض القواعد التي تتصف بصفة معينة بالبحث أو الدراسة، وسار على هذا المنهج بعضُ المتأخرين، وبعضُ المعاصرين من أصحاب الرسائل العلمية الذين جمعوا القواعد عند عالم معين، أو في كتاب محدد.

ومن السننِ التي ثبتت بالتتبع سنةُ التجديد، وقد شملت تلك السنةُ التجديدَ في التأليف في القواعد الفقهية، ومن ذلك جمعُ القواعد التي تخدم موضوعاً معيناً، كجمع القواعد الفقهية في المعاملات المالية المعاصرة، أو في المسائل الطبية، أو في فقه الأقليات، أو في وسائل الإثبات، أو في الحقوق، أو نحو ذلك.

ومن التجديدِ الذي طرحه بعض الباحثين المعاصرين جمعُ القواعد التي يكون بينها رابط محدد، كجمع القواعد المشتملة على القياس، أو جمع القواعد المشتملة على خلاف، أو جمع القواعد المشتملة على الترجيح.

وقد جاءت رسالة الدكتوراه للشيخ عبدالرحمن بن عزاز آل عزاز لخدمة المجال الأخير، وهو جمع القواعد الفقهية المشتملة على الترجيح، مع توثيقها ودراستها.

والقواعدُ الفقهية المشتملة على الترجيح كثيرةٌ ومتعددة، كقاعدة (درء المفاسد أولى من جلب المصالح) وقاعدة (المتعدي أفضل من القاصر) وقاعدة (الفضيلة المتعلقة بنفس العبادة أولى من الفضيلة المتعلقة بمكانها أو زمانها)، وقد جمع الباحث في رسالته من هذا النوع ما يقارب مائة وعشرين قاعدة.

وقد بذل الباحث جهداً كبيراً في جمع تلك القواعد وتوثيقها ودراستها، ومن خلال إشرافي على تلك الرسالة رأيت فيها جهداً كبيراً، وعملاً دؤوبا، وكرماً من الباحث بالوقت الذي يبذله في البحث عن أي معلومة تخدم بحثه.

ومميزات الرسالة ستظهر جلية لمن يقرأ فيها، ومن أبرز مميزاتها:

- أهمية الموضوع الذي تخدمه - وهو الترجيح - والترجيح إنما يحتاج إليه عند التعارض، وعند التعارض يحتاج المجتهد والفقيه إلى ما يعينه على تقديم أمر على أمر.
- حسن ترتيب الباحث للقواعد في رسالته، مع صعوبة ترتيب القواعد التي تخدم موضوعاً واحداً .
- ثراء المصادر في توثيق القاعدة.
- اهتمام الباحث بصيغ القاعدة وألفاظها الأخرى، مع التعليق عليها.
- عنايته بتجلية معنى القاعدة.
- تذييلُه معاني بعض القواعد بتنبيهات تتضمن بعض الشروط أو الضوابط

للقاعدة، وتحديد مجال عمل القاعدة، وبيان ارتباط ببعض القواعد ببعض، والفرق بين القواعد المتقاربة أو المتشابهة، وإيضاح كيفية التعامل في حال تعارض القاعدة مع غيرها، وهي تنبيهات مهمة التقطها الباحث بدقيق نظره من مظان نادرة، وزوايا بعيدة، وأرى أن تلك التنبيهات جديرة بأن تكتب بماء العيون وتسطر بماء الذهب.

- بيانُه لحكم الترجيح الوارد في القاعدة، من جهة بيان كونه محل اتفاق أو خلاف، وتجلية الخلاف فيه إن كان محل خلاف.
- حرصُه على الاستدلال لكل قاعدة، مع شح الأدلة على بعض القواعد، كما يعلم ذلك المتخصصون في القواعد الفقهية.
- عنايتُه بالتمثيل للقاعدة بالأمثلة المناسبة لها، واهتمامه بالتطبيقات المعاصرة.

وأرى أن الجمعية الفقهية السعودية قد أحسنت باختيارها هذه الرسالة لنشرها، ليسهل اطلاع الباحثين عليها وانتفاعهم منها، فأسأل الله أن يجزي القائمين على الجمعية خير الجزاء على جهودهم المباركة في خدمة الفقه وأصوله وقواعده.

كتبه

أ. د. عبدالرحمن بن عبدالله الشعلان

الأستاذ في قسم أصول الفقه

بكلية الشريعة بالرياض

٢٧/ ٣/ ١٤٣٨هـ

المقدمـــة

الحمد لله رب العالمين، والعاقبة للمتقين، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله المبعوث رحمة للعالمين، ومحجة للسالكين، وحجة على جميع المكلفين، فَرَق الله برسالته بين الهدى والضلال، والغي والرشاد، والشك واليقين، فهو الميزان الراجح الذي على أقواله وأعماله وأخلاقه توزن الأخلاق والأعمال والأقوال، وبمتابعته والاقتداء به تميّز أهل الهدى من أهل الضلال، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وسلم تسليماً كثيراً[١]، أما بعد:

فإن من علامة إرادة الله بالإنسان خيراً أن يفقهه في دينه، ويُعلمه بشرعه، كما قال ﷺ: (من يرد الله به خيراً يفقِّهه في الدين)[٢]، ومما هو معلوم أن خلاصة الفقه قواعدُه وكلياتُه، ولذا فإن قواعد الفقه من أهم ما يجب على طالب العلم الاشتغال به؛ لأنها الوسيلة التي تكفل له ضبط فروعه وجزئياته، وتخريجها على أصولها، وإلحاقها بكلياتها.

قال شهاب الدين القرافي عن أهمية هذه القواعد: «وهذه القواعد مهمة في الفقه، عظيمة النفع، بقدر الإحاطة بها يعلو قدر الفقيه ويشرف، ويظهر رَوْنَقُ الفقه ويُعرَف، وتتَّضح مناهج الفتوى وتُكشف، فيها تنافس العلماء،

---

(١) انظر: تهذيب مختصر سنن أبي داود لابن القيم (١/ ٩).

(٢) أخرجه بهذا اللفظ: البخاري في صحيحه، كتاب: العلم، باب: من يُرد الله به خيراً يفقِّهه في الدين، ص(١٧)، رقم الحديث (٧١)، ومسلم في صحيحه، كتاب: الزكاة، باب: النهي عن المسألة، ص(٤١٧)، رقم الحديث (١٠٣٧).

وتفاضل الفضلاء......... ومن ضبط الفقه بقواعده، استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات؛ لاندراجها في الكليات، واتحد عنده ما تناقض عند غيره وتناسب»[١].

وقال تاج الدين السبكي: «حقٌ على طالب التحقيق، ومن يتشوق إلى المقام الأعلى في التصور والتصديق، أن يُحْكِم قواعد الأحكام؛ ليرجع إليها عند الغموض، وينهض بعبء الاجتهاد أتم نهوض، ثم يؤكدها بالاستكثار من حفظ الفروع؛ لترسخ في الذهن مثمرة عليه بفوائد غير مقطوع فضلها ولا ممنوع»[٢].

ولما كانت القواعد الفقهية بهذه الأهمية والمنزلة فقد توجه النظر إليها، والبحث في جانب منها ليكون موضوعاً لرسالة الدكتوراه التي أتقدم بها لقسم أصول الفقه في كلية الشريعة بالرياض، وهو جمع القواعد الفقهية المشتملة على الترجيح، وهي القواعد التي اعتنت بترجيح أمرٍ على أمرٍ حال تعارضهما؛ وذلك لما لموضوع الترجيح من منزلة سامية، وقدر جليل، لاسيما عند تقابل الأمور وتعارضها، وعدم القدرة على الجمع بينها.

هذا وقد اعتنى العلماء في سائر العلوم بموضوع الترجيح عناية كبيرة؛ فَدَرَسَه علماء القرآن الكريم عند كلامهم عن"مشكل القرآن"، أو "موهم الاختلاف والتناقض"، ودرسه علماء الحديث الشريف عند كلامهم عن "مشكل الحديث"، أو "اختلاف الحديث"، أو "تأويل مشكل الحديث"، ودرسه علماء الأصول في "مباحث التعارض والترجيح"، وكذلك تطرق له الفقهاء من ناحيتين: من الناحية العملية التطبيقية عند ذكرهم للفروع الفقهية، ومن الناحية التقعيدية عند ذكرهم للقواعد الفقهية.

---

(١) الفروق (١/ ٦٢-٦٣).

(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/ ١٠).

وموضوع الترجيح من الموضوعات المهمة؛ لأنه كما قال الزركشي: «القصد منه تصحيح الصحيح وإبطال الباطل»[(١)].

وتبرز أهمية هذا الموضوع من جهة أن الإنسان في حياته العلمية أو العملية قد يجد نفسه أمام اختيارين أو أكثر، ولكل واحد منها دليل وسند ووجه من الترجيح يدعو إليه، ولا يستطيع الجمع بينها، فليس أمامه حينئذٍ إلا الترجيح، وهاهنا تضل أفهام، وتزل أقدام، ويلتبس الحق بالباطل، والصواب بالخطأ، فعلى أي أساس يقع الأخذ أو الترك؟ وبأي مقياس يكون الاعتبار أو الإهمال؟ وبأي موجب يتم التقديم أو التأخير؟ والترجيح بغير مرجح تعسف وتحكم، وبقدر ما تكثر وتتنوع الحالات المعروضة أمام الإنسان بقدر ما تكثر المرجحات، وما يصلح مرجحاً في حالة لا يلزم أن يكون مرجحاً في حالة أخرى.

ولأجل هذا وقع اختياري على موضوع: (القواعد الفقهية المشتملة على الترجيح، جمعاً، وتوثيقاً، ودراسة)؛ ليكون موضوعاً لرسالتي للدكتوراه.

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

١- أهمية التقعيد الفقهي فيما يتعلق بضبط الجزئيات-والتي سبقت الإشارة إليها- وفي هذا الموضوع إبراز لجانب من جوانبه، وهو جمع القواعد التي اعتنت ببيان الراجح من المرجوح حال اجتماع أمرين وتقابلهما.

٢- أهمية موضوع الترجيح فهو من الموضوعات المهمة والدقيقة، والتي تحتاج إلى فهم دقيق، وغوص على المعاني، وعدم الوقوف عند الظواهر،

---

(١) البحر المحيط (٦/ ١٠٩)، ومما يبين أهمية موضوع التعارض والترجيح قول ابن الصلاح في مقدمته (٢٨٤): «وإنما يَكْمُل له الأئمة الجامعون بين صناعتي الحديث والفقه، الغواصون على المعاني الدقيقة»، وكذا قول الإمام النووي في تقريب الراوي مع شرحه تدريب الراوي (٢/ ١٩٦): «هذا فن من أهم الأنواع، ويضطر إلى معرفته جميع العلماء والطوائف......... وإنما يَكمُل له الأئمة الجامعون بين الحديث والفقه، والأصوليون الغواصون على المعاني».

فعلم التعارض والترجيح علم عظيم، لا يستغني عنه طالب العلم؛ إذ قواعده وضوابطه يفزع إليها -بعد الله تعالى-عند دفعه للتعارض الحاصل بين أمرين.

٣- أن هذا الموضوع ذو صلة بالواقع العلمي والعملي في حياة الناس؛ ذلك أن كل مكلف -سواءً في شؤونه العامة أو الخاصة- محتاجٌ لمعرفة الراجح من المرجوح حال التعارض؛ ليأخذ به ويمتثله، وبمعرفته بالراجح وأنه مبني على قواعد صحيحه فإن نفسه حينئذٍ تطمئن بذلك، وهذا يدعوه إلى الامتثال على بصيرة من أمره.

٤- أن العلم بالترجيح وبقواعده الضابطة له يؤدي إلى حفظ الحقوق والواجبات، فلا يقدم المرجوح ويؤخر الراجح، بل كلٌ ينزل منزلته، ويعطى حقه الذي له، من غير تعدٍ على حقوق غيره.

٥- أن الترجيح هو أحد الطرق التي يرفع بها التعارض عند حصوله، وعند النظر في القواعد الفقهية نجد كثيراً منها قد نصّت على تقديم أمر على أمر حال اجتماعهما وتقابلهما، وفي جمع هذه القواعد ودراستها وإبرازها في مؤلف مستقل اختصار للطريق على طلبة العلم والمتفقهين والمفتين لمعرفة الراجح من المرجوح، والتمييز بينهما، وأن تكون تلك الترجيحات مطردة ومنتظمة، ومبنية على أساس علمي، لا أن تكون متناقضة ومختلفة، ومبنية على التشهي والهوى.

٦- اتصاف هذا الموضوع بالشمولية، فهو داخلٌ في كل أبواب الفقه؛ إذ لا يخلو باب من أبوابه من وجود قواعد فقهية مشتملة على الترجيح فيه -سواءً أكانت عامة أو خاصة- وهذا يثري البحث بالمادة العلمية الغزيرة من جهة التقعيد والتطبيق.

٧- جِدة هذا الموضوع، حيث لم أجد من خَصّ هذا الموضوع من حيث الشمولية ببحث مستقل -فيما أعلم- في رسالة علمية، أو كتاب مطبوع، ففي دراسته وإخراجه إضافة جديدة للمكتبة العلمية.

أهداف الموضوع:

١- جمع القواعد الفقهية التي اعتنت بترجيح أمر على أمر حال اجتماعهما وتعارضهما، وحصرها، وتقسيمها تقسيماً علمياً يتناسب وطبيعة هذه القواعد من حيث لَمّ شتاتها ووحدة موضوعها.

٢- دراسة هذه القواعد دراسة علمية من جهة بيان معناها، ودليلها، والخلاف فيها إن وجد، والأمثلة عليها.

٣- التوصل إلى معرفة مسوّغات الترجيح التي استند إليها العلماء حال ترجيحهم لأمر على أمر وذلك من خلال هذه القواعد؛ حتى يستفاد من هذه المسوّغات في تطبيقها على أمور وحالات أخرى لم ينصّ عليها العلماء.

٤- بيان أثر اختلاف العلماء في الترجيح في هذه القواعد على اختلافهم في الفروع والجزئيات.

٥- معرفة جهود العلماء في هذا الجانب من العلم، ودقة استنباطهم؛ وذلك من خلال جمع هذه القواعد التي ذكروها، ودراستها، وإبراز الجهد الكبير الذي بذلوه في معرفة الراجح من المرجوح حال التعارض، وضبط ذلك بقواعد مؤصلة ومنضبطة.

الدراسات السابقة:

عند النظر في كتب أهل العلم والبحوث والدراسات الشرعية فإن الناظر يجد أن تناولهم لهذا الموضوع يأتي من جهتين:

الأولى: من جهة العموم، بمعنى أن كلامهم ليس متوجهاً للكلام عن القواعد الفقهية المرجحة بحد ذاتها كوحدة موضوعية، بل يتناولون جوانب من هذا الموضوع وذلك من خلال منهجين:

الأول: منهج الفقهاء حال تأليفهم في القواعد الفقهية عموماً؛ فمن خلال عرضهم لهذه القواعد فإنهم يذكرون بين ثناياها القواعد الفقهية التي

اعتنت بترجيح أمر على أمر، من غير أن تكون عنايتهم منصبة على جمع هذه القواعد دون غيرها، والكتب في هذا المجال أشهر من أن تذكر.

الثاني: منهج الأصوليين حال كلامهم عن الترجيح عموماً كأحد الطرق التي يدفع بها التعارض الحاصل بين الأدلة، من ذكرهم لأركان الترجيح، وأسبابه، ومنزلته بين طرق دفع التعارض، وأوجه الترجيح بين منقولين، ومعقولين، ومنقول ومعقول، وبعض القواعد الأصولية والفقهية في الترجيح، ولا يكاد يخلو كتاب أصولي من كتب المتقدمين من عرض جملة من صور الترجيح بين الأدلة المتعارضة، دون تخصيص الحديث عن القواعد الفقهية التي اعتنت بالترجيح.

أما المتأخرون فنجد أن هناك بحوثاً كثيرة ومؤلفات مستقلة في مباحث التعارض والترجيح، ومنها:

- كتاب التعارض والترجيح عند الأصوليين، للدكتور محمد الحفناوي.
- كتاب تعارض النصوص الشرعية، للدكتور عيسى زهران.
- كتاب التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية، لعبد اللطيف البرزنجي.
- كتاب أدلة التشريع المتعارضة، للدكتور بدران أبو العينين.
- كتاب دراسات في التعارض والترجيح، للدكتور السيد صالح عوض.

وهذه الكتب والبحوث كتب عامة في جميع أنواع التعارض بين الأدلة الشرعية والترجيح بينها.

الجهة الثانية: من جهة الخصوص، بمعنى وجود دراسة متخصصة تناولت هذا الموضوع من هذه الحيثية.

ومن خلال البحث وجدت ثلاث دراسات مما يمكن عدّها من الدراسات السابقة لهذا الموضوع، وهي:

الدراسة الأولى: ما ذكره الدكتور محمد الروكي في كتابه: "نظرية التقعيد الفقهي"، فقد تحدث عن هذا الموضوع في موضعين:

الأول: في القسم الأول من كتابه، والذي هو بعنوان: "التقعيد الفقهي والخلاف الفقهي"، فقد ذكر في الفصل الثاني من الباب الأول من هذا القسم والذي هو بعنوان: "أصول التقعيد الفقهي" أن أصول التقعيد الفقهي أربعة، هي: التقعيد بالنص، والتقعيد بالقياس، والتقعيد بالاستدلال، والتقعيد بالترجيح، وقد تكلم عن التقعيد بالترجيح في المبحث الرابع من هذا الفصل، وذلك من صفحة (١٩١) حتى صفحة (٢٠٣)، أي في ثلاث عشرة صفحة، وما ذكره يتلخص في النقاط الآتية:

١- بيّن المراد بالترجيح في أول كلامه، وذكر أن الترجيح كما يكون في الأحكام الجزئية فإنه يكون في الأحكام الكلية أيضاً، وأن هذا هو المراد بكون الترجيح مصدراً للتقعيد الفقهي، ثم ذكر أربعة أمثلة على ذلك.

٢- ردّ على من قال بأن الترجيح ليس دليلاً شرعياً لا للأحكام الجزئية ولا للأحكام الكلية بأن العمل بالراجح واجب، ثم استدل بأربعة أدلة على وجوب العمل بالراجح.

٣- ذكر في ختام كلامه نماذج من القواعد الفقهية التي قعّدها الفقهاء بالترجيح، وعدّ ست قواعد منها، هي:

أ - الأخص مقدم على الأعم.

ب - حقوق العباد مقدمة على حقوق الله عز وجل.

ج - ما لا بدل منه مقدم على ما منه بدل.

د - القرباء مقدمون على الأقوياء في الإرث.

هـ - الكثرة تقدم على الرفعة.

و - المضيق مقدم على الموسع.

مكتفياً في ذلك بذكر نص القاعدة، ومعناها الإجمالي، وبعض الفروع الفقهية المبنية عليها، وكان ذكره لها في حدود ثمان صفحات من صفحة: (١٩٥) إلى صفحة: (٢٠٣).

الموضع الثاني: في الباب الرابع من القسم الثاني من كتابه الذي عنون له بـ"أثر التقعيد بالترجيح في اختلاف الفقهاء"، وقد استغرق حديثه عن هذا الباب من الصفحة (٥٧١) وحتى الصفحة (٦٣٨).

وما ذكره في هذا الموضع يتلخص في النقاط الآتية:

١- جعل كلامه في هذا الباب في فصلين: الأول تحت عنوان "اختلاف الفقهاء بسبب الترجيح"، والثاني تحت عنوان "اختلاف الفقهاء بسبب التقعيد بالترجيح".

أما الفصل الأول فقد جعله في ثلاثة مباحث، هي:

١- حقيقة التعارض وصوره.

٢- حقيقة الترجيح وصوره.

٣- دور التعارض والترجيح في اختلاف الفقهاء.

وما ذكره في المبحث الأول والثاني لا يخرج عما يذكره الأصوليون في باب التعارض والترجيح حيث ذكر تعريف التعارض والترجيح، وبيّن صورهما في الأدلة، وأسباب التعارض، وأدلة نفي التعارض والتناقض في الشريعة.

وفي المبحث الثالث الذي بعنوان "دور التعارض والترجيح في اختلاف الفقهاء" بيّن أن التعارض والترجيح من أهم أسباب اختلاف الفقهاء، ثم ذكر تسعة أمثلة حصل فيها تعارض بين الأدلة واختلفت وجهات نظر الفقهاء في الترجيح فيها مما أدى إلى اختلافهم في أحكام الفروع.

والأمثلة التي ذكرها هي مما يذكره الأصوليون ثمرة لاختلافهم في تقديم أمر على آخر حال تعارضهما، وقد استغرق هذا الفصل أربعاً وأربعين صفحة (من صفحة: **٥٧٢** - حتى - **٦١٢**).

٢- في الفصل الثاني من هذا الباب والذي بعنوان: "اختلاف الفقهاء بسبب التقعيد بالترجيح" ذكر المؤلف أن الأحكام الكلية قد تتعارض بسبب تعارض أدلتها فيهرع العلماء إلى الترجيح، فينتج عن ذلك ترجيح بعضهم خلاف ما يرجحه الآخر من هذه الأحكام الكلية، الأمر الذي يؤدي إلى اختلافهم في الجزئيات والفروع المندرجة في تلك الأحكام الكلية، ثم بيّن هذا المعنى من خلال ذكره لخمس قواعد فقهية كأمثلة توضح هذا الأمر، وهذه القواعد هي:

أ - الغالب مقدم على الأصل.

ب - إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام.

ج - إذا تعارض المانع والمقتضي قدم المانع.

د - إذا تعارضت العزيمة والرخصة قدمت العزيمة.

هـ - إذا اجتمعت المباشرة والتسبب قدمت المباشرة.

ثم تحدث عن هذه القواعد الخمس مكتفياً بذكر نص القاعدة، والمعنى الإجمالي لها، وبعض قيودها، وبعض الفروع المبنية عليها، وقد استغرق هذا الفصل ستاً وعشرين صفحة (من صفحة: **٦١٣** -حتى- **٦٣٨**).

ومن خلال ملاحظة ما سبق يتضح الآتي:

١- أن المؤلف أشار إلى أهمية هذا الموضوع وهو الترجيح في القواعد الفقهية؛ حيث عدّه أصلاً من أصول التقعيد الفقهي، بل إنه عاب على الباحثين المعاصرين إغفالهم لهذا الجانب، أي من عدم عدّهم للترجيح أصلاً من أصول التقعيد الفقهي[(١)].

٢- استغرق الكلام عن التعارض، وأسبابه، وصوره، وصور الترجيح مما يذكره الأصوليون في كتبهم في باب التعارض والترجيح كثيراً من كلامه

(١) انظر: نظرية التقعيد الفقهي (٨٨-٩٦).

حتى بلغ ما يزيد على الأربعين صفحة من مجمل كلامه عن التقعيد بالترجيح[1].

٣- لم يتوسع المؤلف في تعريف الترجيح عند الأصوليين بل اكتفى بتعريف واحد، ولم يتعرض لاختلافهم في تعريفه، وكذا لم يتعرض المؤلف لأركان الترجيح، وشروطه.

٤- كان كلام المؤلف عن مسألة حكم العمل بالراجح مقتضباً، بل قد جاء ذكره لها عَرَضَاً وذلك أثناء ردّه على من قال إن الترجيح ليس دليلاً شرعياً في الأحكام الجزئية والكلية.

٥- جميع ما ذكره من القواعد المبنية على الترجيح -والتي هي مجال بحثي- إحدى عشرة قاعدة، في أربع وثلاثين صفحة، وكان ذكره لها على سبيل التمثيل، مكتفياً في غالبها بذكر المعنى الإجمالي، وبعض الفروع المخرجة عليها؛ إذ لم يكن قصده حصرها - وإلا فهي تفوق هذا العدد بأضعاف - وإنما كان مراده بيان أثر الترجيح في التقعيد الفقهي وفي اختلاف العلماء.

٦- لم يتعرض المؤلف لمسوّغات الترجيح التي كان يستند عليها الفقهاء في ترجيحهم والتي لا يكاد يخلّون بها ما استطاعوا إلى ذلك سبيلاً إذا توفرت شروطها وانتفت موانعها، فلم يكن قصده من بحثه ذكر هذه المسوّغات واستخلاصها، وإنما كان مراده فقط بيان منزلة الترجيح وأثره في التقعيد الفقهي، وفي اختلاف الفقهاء في الأحكام الجزئية والكلية.

الدراسة الثانية: بحث بعنوان(القواعد الفقهية في المفاضلة عند الحافظ ابن رجب[2] ـ رحمه الله ـ) وهو بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في المعهد العالي للقضاء، أعدّه: عبدالمجيد بن محمد بن عبدالله السبهان، العام الجامعي: **١٤٢٢- ١٤٢٣**هـ، وهو في **(٣٠٨)** صفحة.

---

(١) المصدر السابق (٥٧١-٦١٢).

(٢) هو أبو الفرج عبدالرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسين بن محمد الحنبلي البغدادي ثم =

والبحث مكوّن من تمهيد وفصلين:

أما التمهيد (من صفحة: ٢٠-٤٤): فيشتمل على مبحثين: الأول: في التعريف بالحافظ ابن رجب، والثاني: في أهمية المفاضلة، ومجالاتها.

وأما الفصل الثاني (من صفحة: ٤٥-١١٣) فبعنوان: دراسة نظرية في قاعدة المفاضلة، وقد تحدث فيه عن: معنى قاعدة المفاضلة، وأركانها، وأقسامها، وأدلتها.

وأما الفصل الثاني (من صفحة: ١١٤-٢٦٧) فبعنوان: قواعد المفاضلة الفقهية المستخرجة من مؤلفات ابن رجب، وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: القواعد المتعلقة بحكم العبادة، وفيه قاعدتان.

المبحث الثاني: القواعد المتعلقة بصفة العبادة، وفيه خمس قواعد.

المبحث الثالث: القواعد المتعلقة بالمكلف، وفيه ثلاث قواعد.

المبحث الرابع: القواعد المتعلقة بالزمان، وفيه أربع قواعد.

المبحث الخامس: القواعد المتعلقة بالمكان، وفيه قاعدة واحدة.

المبحث السادس: القواعد المتعلقة بالمشقة، وفيه قاعدتان.

ومن خلال تأمل ما ذكره الباحث يتضح الآتي:

١- المراد بالمفاضلة عند الباحث: تفضيل أمر على أمر لزيادة أجره عند الله تعالى.

= الدمشقي، زين الدين، كان فقيهاً، محدثاً، مقرئاً، وكان زاهداً، واعظاً، ومن مؤلفاته: القواعد الفقهية، وفتح الباري في شرح صحيح البخاري، وجامع العلوم والحكم، والذيل على طبقات الحنابلة، توفي سنة (٧٩٥هـ).

انظر: الرد الوافر (١٠٦)، والمقصد الأرشد (٢/ ٨١)، وذيل طبقات الحفاظ (٣٦٧)، والبدر الطالع (١/ ٣٢٨).

٢- المفاضلة - بحسب تعريف الباحث لها - هي أحد أوجه الترجيح؛ إذ الترجيح أعم، فكل مفاضلة ترجيح وليس العكس.

٣- إن الباحث اقتصر على القواعد الفقهية في المفاضلة التي ذكرها ابن رجب في كتبه دون من عداه.

٤- إن البحث مقصورٌ على باب العبادات دون ما عداه من الأبواب؛ وذلك راجع إلى أن الباحث قد جعل سبب التفضيل هو زيادة الأجر في الأمر الفاضل على الأمر المفضول.

٥- مجموع ما ذكره الباحث من القواعد سبع عشرة قاعدة فقط.

٦- لم يكن الباحث معتنياً بالترجيح بمعناه الأصولي، لذا لم يقم بتعريفه، وبيان أركانه، وكذا لم يقم بذكر القواعد الفقهية التي تتعلق به، وكذا التي نصت على تفضيل وترجيح أمر على أمر في غير باب العبادات.

وبناء عليه فمجال موضوع بحثي أعم وأشمل من ثلاث جهات:

الأولى: أن موضوع بحثي ليس مقتصراً على ما ذكره عالم بعينه دون ما سواه، بينما هذا البحث قد اقتصر على ما ذكره ابن رجب في كتبه.

الثانية: أن موضوع بحثي ليس مقتصراً على المفاضلة بل يشمل جميع أوجه الترجيح.

الثالثة: أن موضوع بحثي ليس مقتصراً على باب العبادات بل يشمله ويشمل غيره من الأبواب.

الدراسة الثالثة: المفاضلة في العبادات قواعد وتطبيقات في كتابي الطهارة والصلاة، للباحث: سليمان بن محمد النجران، وهو كتاب مطبوع، وأصله رسالة ماجستير في كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى، وهذا البحث مكون من ستة فصول، هي على النحو الآتي:

الفصل الأول: (من صفحة: **٤٣** إلى **١٩٧**) تمهيدي، في التعريف بالمفاضلة، وبيان مقاصدها، وأسبابها، ودرجاتها.

الفصل الثاني: (من صفحة: **١٩٩** إلى **٣٣٣**) قواعد المفاضلة المتعلقة بالنية، وفيه ثلاثة مباحث: تعريف النية، والغرض منها، والقواعد المتعلقة بها، وقد ذكر فيه سبع قواعد، هي: العازم على الطاعة له أجر العامل إذا وجد المانع، لا ثواب إلا بنية، الثواب على قدر الإخلاص، الأفضل في الفرائض الإظهار وفي النوافل الإسرار، الأفضل أن يقصد المكلف الانقياد لا ما ظهر من الحِكم والغايات، الأفضل مقارنة النية للعبادة واستصحاب حكمها حتى نهاية العبادة، الأفضل تعليق النية على اليقين، فإن تعذر فعلى غلبة الظن، ولا يجوز بالمشكوك والموهوم.

الفصل الثالث: (من صفحة: **٣٣٥** إلى **٤٧٠**) قواعد المفاضلة المتعلقة بمتابعة النبي ﷺ، وفيه أربعة مباحث: تعريف المتابعة، وأهمية المتابعة، وأسباب التقصير في المتابعة، وقواعد المفاضلة في المتابعة، وقد ذكر فيه ثلاث قواعد، هي: أكمل حالات التعبد الاقتصاد مع الاستمرار، هديه عليه الصلاة والسلام دائماً الأفضل وقد يكون لغيره مفضولاً، الخلطة أفضل من العزلة.

الفصل الرابع: (من صفحة: **٤٨٣** إلى **٦٥٥**) قواعد المفاضلة المتعلقة بالحكم الشرعي، وفيه أربعة مباحث: تعريف وأنواع الحكم الشرعي، وقواعد المفاضلة المتعلقة بالحكم التكليفي، وقواعد المفاضلة المتعلقة بالحكم الوضعي، وقواعد المفاضلة المتعلقة بالاحتياط للحكم الشرعي.

ومجموع ما ذكره في هذا الفصل سبع عشرة قاعدة، وهي على النحو الآتي:

- قواعد المفاضلة المتعلقة بالحكم التكليفي: جنس فعل المأمور به أعظم من جنس ترك المنهي عنه، جنس الفرض أفضل من جنس النفل، يقع التخيير بين الواجبات وإن كان بعضها أفضل من بعض، فرض العين أفضل من فرض الكفاية، يقدم فرض الكفاية عند تعذر من يقوم به، عند تزاحم

الواجبات يقدم: ما يخشى فواته على ما لا يخشى، ما لا يمكن قضاؤه على ما يمكن قضاؤه، ما ليس له بدل على ما له بدل، ما وجب بأصل الشرع على ما أوجبه المكلف على نفسه، من وجبت عليه واجبات فأداها أفضل ممن سقطت عنه بعذر، العدول عن الواجب المقدر إلى ما فوقه إذا كان من جنسه أفضل.

- قواعد المفاضلة المتعلقة بالمندوب والمباح: أفضل رتب المندوب ما أُمِر به، النوافل المقيدة أفضل من النوافل المطلقة، فعل الطاعة أثناء التلبس بالعبادة أفضل من خارجها، ترك المستحب أولى من ارتكاب المكروه، لا فضيلة في فعل أو ترك مباح لذاته.

- قواعد المفاضلة المتعلقة بالحكم الوضعي: المبادرة إلى العبادات عند قيام أسبابها أفضل، الأصل في الرخص أنها على الإباحة إلا ما رجع لحق الله ففعلها أفضل، الأداء مع الكراهة أولى من القضاء، من تلبس بعبادة بشرطها فلا يبطلها لأفضل منها.

- قواعد المفاضلة المتعلقة بالاحتياط: الاحتياط لحيازة المصالح بالفعل، ولاجتناب المفاسد بالترك أفضل.

الفصل الخامس: (من صفحة: **٦٥٦-٧٩٥**) الأزمنة والأمكنة الفاضلة والقواعد المتعلقة بها، وفيه أربعة مباحث: حكمة تفضيل بعض الأزمنة والأمكنة في الشرع، والإجراءات الشرعية لتعظيم الأزمنة والأمكنة الفاضلة، وأنواع تفضيل الأزمنة والأمكنة، وقواعد المفاضلة المتعلقة بالأزمنة والأمكنة، وقد ذكر فيه ثلاث قواعد، هي: الفضيلة المتعلقة بذات العبادة أولى من المتعلقة بمكانها، تفضيل الأزمنة والأمكنة بوصف العموم والإطلاق لا يقتضي شرعية عبادات فيها على وجه الخصوص والتقييد، والعكس يقتضي ذلك، الأزمنة والأمكنة متفاضلة، وأفضلها ما اختاره ﷺ لعبادته.

الفصل السادس: (من صفحة: **٧٩٧-٩٧٦**) دراسة تطبيقية على كتابي الطهارة والصلاة.

ومن خلال تأمل ما سبق يتضح الآتي:

إن هذه الدراسة خاصة بالقواعد والأحكام المتعلقة بالمفاضلة في باب العبادات، وقد عَرّف الباحث المفاضلة بأنها: ترجيح عبادة على غيرها من العبادات لمزية فيها[١]، ولذا فإنّ هذه الدراسة تختلف عن هذا البحث من خلال الأمور الآتية:

١- إنّ هذه الدراسة خاصة بالمفاضلة في باب العبادات، وأما هذا البحث فهو عام في جمع القواعد الفقهية المشتملة على الترجيح في سائر الأبواب، من غير تخصيصه بباب العبادات، بل يشمله ويشمل غيره معه، وعليه فهذا البحث أعم وأوسع مجالاً من مجال تلك الدراسة.

٢- إنّ هذه الدراسة لم تقتصر على جمع القواعد التي فيها ترجيح أو تفضيل أحد المتعارضين على الآخر، بل ذُكر فيها كذلك القواعد التي تعتني بأحكام التفضيل والمفاضلة، وإن لم يكن فيها ترجيح لأحد المتعارضين على الآخر، ومن تلك القواعد: لا ثواب إلا بنية، الثواب على قدر الإخلاص، يقع التخيير بين الواجبات وإن كان بعضها أفضل من بعض، تفضيل الأزمنة والأمكنة بوصف العموم والإطلاق لا يقتضي شرعية عبادات فيها على وجه الخصوص والتقييد، والعكس يقتضي ذلك. وأما هذا البحث فالهدف الأساس منه جمع القواعد الفقهية التي فيها ترجيح لأحد الأمرين المتعارضين على الآخر ودراستها، ما عدا الفصل الأول الذي فيه ذكر للقواعد المبيّنة لأحكام الترجيح العامة.

٣- إنّ مجموع القواعد المذكورة في جميع فصول تلك الدراسة هي إحدى وثلاثون قاعدة، وأما هذا البحث فقد ذُكر فيه مائة وست عشرة قاعدة، ولم يحصل الاتفاق بين البحثين إلا في ثمانِ قواعد تقريباً، وبهذا يحصل

---

(١) انظر: المفاضلة في العبادات (٤٦).

الفرق الكبير بين تلك الدراسة وهذا البحث من جهة اتساع نطاق البحث، وعدد القواعد المذكورة.

تقسيمات البحث:

يتكون البحث من: مقدمة، وتمهيد، وستة عشر فصلاً، وخاتمة، وفهارس، وبيانها كالآتي:

المقدمة:

وتشتمل على أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، وأهدافه، والدراسات السابقة، وتقسيمات البحث، والمنهج فيه، والصعوبات التي واجهتني فيه، وشكر وتقدير.

التمهيد: التعريف بالقواعد الفقهية والترجيح.

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: تعريف القواعد الفقهية.

المبحث الثاني: تعريف الترجيح.

المبحث الثالث: أركان الترجيح.

المبحث الرابع: الضابط في عدّ وجوه الترجيح وحصرها.

المبحث الخامس: حكم العمل بالراجح.

الفصل الأول: القواعد الفقهية المبيّنة لأحكام الترجيح العامة.

وفيه أربعة عشر مبحثاً:

المبحث الأول: قاعدة: الجمع مقدم على الترجيح.

المبحث الثاني: قاعدة: إعمال الشائبتين أرجح من إلغاء إحداهما.

المبحث الثالث: قاعدة: لا تقدمنّ إلا بإذن ودليل.

المبحث الرابع: قاعدة: اعتبار الشيء بذاته وبخاص صفاته أولى من اعتباره بغيره من الأشياء الخارجة عنه.

المبحث الخامس: قاعدة: كل أمرين لا يجتمعان فإن الشرع يقدم أقواهما على أضعفهما.

المبحث السادس: قاعدة: القرائن إذا انضمت إلى الضعيف ألحقته بالقوي.

المبحث السابع: قاعدة: الترجيح بالقوة لا بالكثرة.

المبحث الثامن: قاعدة: الترجيح يقع بالسبق.

المبحث التاسع: قاعدة: طرفا الترجيح إذا تعارضا كان الرجحان في الذات أحق منه في الحال.

المبحث العاشر: قاعدة: الفعل قد يكون راجحاً في نفسه ولا يكون ضمه لراجح آخر في نفسه راجحاً في نظر الشرع، وقد يكون ضمه راجحاً.

المبحث الحادي عشر: قاعدة: كثرة الاستعمال لا توجب الترجيح.

المبحث الثاني عشر: قاعدة: ما يصلح علة للحكم ابتداء لا يصلح للترجيح به.

المبحث الثالث عشر: قاعدة: المرجوح كالمعدوم.

المبحث الرابع عشر: قاعدة: القضاء بالترجيح لا يقطع حكم المرجوح بالكلية، بل يجب العطف عليه بحسب مرتبته.

الفصل الثاني: قواعد الترجيح في الأحكام.

وفيه خمسة عشر مبحثاً:

المبحث الأول: قاعدة: المأمور به أعظم من المنهي عنه.

المبحث الثاني: قاعدة: إذا تعارض واجبان قدم آكدهما.

المبحث الثالث: قاعدة: المضيق مقدم على الموسع.

المبحث الرابع: قاعدة: تعجيل الواجب بعد دخول وقته أفضل من تأخيره.

المبحث الخامس: قاعدة: الفرض أفضل من النفل.

المبحث السادس: قاعدة: فرض العين لا يترك بالنافلة أو بما هو من فروض الكفاية.

المبحث السابع: قاعدة: عند تعارض فضيلتين يقدم أفضلهما.

المبحث الثامن: قاعدة: ما عظمت حرمته كان أولى بالحرمة.

المبحث التاسع: قاعدة: عند تعارض الواجب والمحظور يقدم الواجب.

المبحث العاشر: قاعدة: عند تعارض المسنون والممنوع يترك المسنون.

المبحث الحادي عشر: قاعدة: ما يتردد بين الفرض والبدعة فإثباته أولى، وبين السنة والبدعة فتركه أولى.

المبحث الثاني عشر: قاعدة: العبرة بوقت القضاء دون الأداء.

المبحث الثالث عشر: قاعدة: تقديم مراعاة ما لا بدل منه على ما منه بدل.

المبحث الرابع عشر: قاعدة: ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط.

المبحث الخامس عشر: قاعدة: إذا تعارض شرطان يؤخذ بالمتأخر منهما.

الفصل الثالث: قواعد الترجيح في الأدلة.

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: قاعدة: إذا تعارض المقتضي والمانع قدم المانع.

المبحث الثاني: قاعدة: ما اجتمع محرِّم ومبيح إلا غلب المحرِّم.

المبحث الثالث: قاعدة: يغلّب المسقط على الموجب.

المبحث الرابع: قاعدة: الظاهر يقدم على الاستصحاب.

الفصل الرابع: **قواعد الترجيح في الألفاظ ودلالاتها.**

وفيه أحد عشر مبحثاً:

المبحث الأول: قاعدة: الخاص مقدم على العام.

المبحث الثاني: قاعدة: إعمال الكلام أولى من إهماله.

المبحث الثالث: قاعدة: التأسيس أولى من التأكيد.

المبحث الرابع: قاعدة: حمل اللفظ على ما يتبادر إلى الذهن أولى.

المبحث الخامس: قاعدة: الحقيقة مقدمة على المجاز.

المبحث السادس: قاعدة: المجاز الراجح مقدم على الحقيقة المرجوحة.

المبحث السابع: قاعدة: إذا دار الوصف بين كونه حسياً وبين كونه معنوياً، فكونه حسياً أولى.

المبحث الثامن: قاعدة: كل كلامٍ معناه أوسع من اسمه فالحكم لمعناه.

المبحث التاسع: قاعدة: لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح.

المبحث العاشر: قاعدة: القول أقوى من الفعل في الدلالة.

المبحث الحادي عشر: قاعدة: المستثنى بالشرط أقوى من المستثنى بالعرف.

الفصل الخامس: **قواعد الترجيح في الأفعال ودلالاتها.**

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: قاعدة: المباشرة مقدمة على السبب.

المبحث الثاني: قاعدة: يضاف الفعل إلى الفاعل لا إلى الآمر ما لم يكن مجبراً.

المبحث الثالث: قاعدة: ما كان أكثر فعلاً كان أكثر فضلاً.

المبحث الرابع: قاعدة: الفعل أقوى من القول في موجب الضمان.

المبحث الخامس: قاعدة: إذا اجتمعت الإشارة والعبارة واختلف موجبهما غلبت الإشارة.

المبحث السادس: قاعدة: إذا تعارض الإعطاء والحرمان قدم الإعطاء.

الفصل السادس: قواعد الترجيح في المقاصد والنيات.

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: قاعدة: ما كان أبلغ في تحصيل مقصود الشارع كان أحب إذا لم يعارضه ما يقتضي خلاف ذلك.

المبحث الثاني: قاعدة: الاعتبار للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.

المبحث الثالث: قاعدة: العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني.

المبحث الرابع: قاعدة: العبرة للملفوظ نصاً لا للمقصود.

المبحث الخامس: قاعدة: الأيمان مبنية على الألفاظ لا على الأغراض.

المبحث السادس: قاعدة: مراعاة المقاصد مقدمة على رعاية الوسائل.

الفصل السابع: قواعد الترجيح في اليقين والظن.

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: قاعدة: الحكم في الشرع معتبر بالظاهر دون الباطن.

المبحث الثاني: قاعدة: ما يحصل على تقديرين أقرب وجوداً مما يحصل على تقدير واحد.

المبحث الثالث: قاعدة: إذا تعارض أصلان عمل بالأرجح منهما، وكذا إذا تعارض ظاهران، أو ظاهر وأصل.

المبحث الرابع: قاعدة: حكم الأصل أقوى من حكم الفرع.

الفصل الثامن: قواعد الترجيح في المصالح والمفاسد والضرر.

وفيه ثمانية مباحث:

المبحث الأول: قاعدة: المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة.

المبحث الثاني: قاعدة: إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما.

المبحث الثالث: قاعدة: إذا تعارضت المصلحة والمفسدة قدّم أرجحهما.

المبحث الرابع: قاعدة: درء المفاسد أولى من جلب المصالح.

المبحث الخامس: قاعدة: تقدم المصلحة الغالبة على المفسدة النادرة.

المبحث السادس: قاعدة: الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف.

المبحث السابع: قاعدة: يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام.

المبحث الثامن: قاعدة: يدفع الضرر المتيقن بتحمل الضرر المتوهم.

الفصل التاسع: قواعد الترجيح في العادات والأعراف.

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: قاعدة: العبرة للغالب الشائع لا للنادر.

المبحث الثاني: قاعدة: العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق دون المتأخر.

المبحث الثالث: قاعدة: إذا تعارض العرف والشرع فيقدم العرف إن لم يتعلق بالشرع حكم.

المبحث الرابع: قاعدة: الحقيقة تترك بدلالة العادة.

الفصل العاشر: قواعد الترجيح في العبادات.

وفيه ثمانية مباحث:

المبحث الأول: قاعدة: الأخذ بالوثيقة والعمل بالاحتياط في باب العبادات أولى.

المبحث الثاني: قاعدة: المتعدي أفضل من القاصر.

المبحث الثالث: قاعدة: العمل المفضول في مكانه وزمانه يقدم على الفاضل.

المبحث الرابع: قاعدة: الفضيلة المتعلقة بنفس العبادة أولى من المتعلقة بمكانها.

المبحث الخامس: قاعدة: العبادة التي تفوت مقدمة على التي لا تفوت.

المبحث السادس: قاعدة: إذا اجتمع في العبادة جانب الحضر وجانب السفر غلب جانب الحضر.

المبحث السابع: قاعدة: الرخص في العبادات أفضل من الشدائد.

المبحث الثامن: قاعدة: العبادة إذا لم يمكن فعلها إلا مع المحظور كان ذلك أولى من تركها.

الفصل الحادي عشر: قواعد الترجيح في العقود.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: قاعدة: العقد إذا أمكن حمله على الصحة لم يحمل على الفساد.

المبحث الثاني: قاعدة: العبرة في المعاملات لما في نفس الأمر لا لما في ظن المكلف.

المبحث الثالث: قاعدة: النظر إلى الفعل لا إلى القول في البيوع.

الفصل الثاني عشر: **قواعد الترجيح في الحقوق.**

وفيه عشرة مباحث:

المبحث الأول: قاعدة: لا يقدم أحد في التزاحم على الحقوق إلا بمرجح.

المبحث الثاني: قاعدة: إذا اجتمع حق الله تعالى وحق العبد قدِّم حق العبد.

المبحث الثالث: قاعدة: الأصل أنه عند اجتماع الحقوق يبدأ بالأهم.

المبحث الرابع: قاعدة: الحق المعلوم أقوى من الموهوم فيبدأ بالأقوى.

المبحث الخامس: قاعدة: الحق المتعلق بالعين أقوى من الحق المتعلق بالذمة.

المبحث السادس: قاعدة: الحق الثابت لمعين مقدم على الحق الثابت لغير معين.

المبحث السابع: قاعدة: الحق السابق يقدم على المتأخر.

المبحث الثامن: قاعدة: الحق الذي له متعلق واحد مقدم على ما له متعلقان.

المبحث التاسع: قاعدة: إذا اجتمع في المال حقان: أحدهما أخذ عوضه، والآخر لم يؤخذ عوضه، قدم ما أخذ عوضه على ما لم يؤخذ.

المبحث العاشر: قاعدة: ذو السببين مقدم في الاستحقاق على ذي السبب الواحد.

الفصل الثالث عشر: قواعد الترجيح في الحدود.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: قاعدة: الحد متى دار بين الوجوب والإسقاط سقط.

المبحث الثاني: قاعدة: متى اجتمع حدان وفي البداية بأحدهما إسقاط الآخر يبدأ بذلك.

المبحث الثالث: قاعدة: إذا اجتمعت الحدود قدِّم أخفها.

الفصل الرابع عشر: قواعد الترجيح في السياسة الشرعية:

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: قاعدة: يقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها.

المبحث الثاني: قاعدة: تقدير الشرع أولى من تقدير القاضي.

المبحث الثالث: قاعدة: الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة.

الفصل الخامس عشر: قواعد الترجيح في الدعاوى.

وفيه ثمانية مباحث:

المبحث الأول: قاعدة: المدعي أولى بالقول، والطالب أحق أن يتقدم بالكلام وإن بدأ المطلوب.

المبحث الثاني: قاعدة: كل من دفع ضراً عن نفسه كان القول قوله، ومن ادعى نفعاً لنفسه كان القول قول خصمه.

المبحث الثالث: قاعدة: كل من اعتصم بالظاهر فالقول قوله.

المبحث الرابع: قاعدة: كل أمين فالقول قوله في الرد على من ائتمنه.

المبحث الخامس: قاعدة: من أثبت أولى ممن نفى.

المبحث السادس: قاعدة: القول قول من ينكر وجود الشرط.

المبحث السابع: قاعدة: إذا اختلف القابض والدافع في الجهة فالقول قول الدافع.

المبحث الثامن: قاعدة: إذا اختلف الغارم والمغروم له في القيمة فالقول قول الغارم.

الفصل السادس عشر: قواعد الترجيح في البينات.

وفيه تسعة مباحث:

المبحث الأول: قاعدة: تعارض البينتين يوجب تغليب أقواهما.

المبحث الثاني: قاعدة: ما طريقه المشاهدة مقدم على ما طريقه الظن والاجتهاد.

المبحث الثالث: قاعدة: الجرح مقدم على التعديل.

المبحث الرابع: قاعدة: البينة العادلة أحق بالعمل بها من اليمين الفاجرة.

المبحث الخامس: قاعدة: إذا اجتمعت بينة الحدوث مع بينة القدم ترجّح بينة الحدوث.

المبحث السادس: قاعدة: البينة لا يعارضها اليد ولا قول ذي اليد.

المبحث السابع: قاعدة: البينتان إذا تعارضتا وإحداهما تبطل الأخرى قدمت التي تبطل على الأخرى.

المبحث الثامن: قاعدة: البينة أقوى من استصحاب الحال.

المبحث التاسع: اليد تترجح بها بينة صاحبها، وترفع بينة منازعها.

الخاتمة:

وتشمل ما يأتي:

١- أهم نتائج البحث.

٢-المقترحات والتوصيات.

الفهارس:

وتشمل الفهارس الآتية:

١- فهرس الآيات.

٢- فهرس الأحاديث.

٣- فهرس الآثار.

٤- فهرس الأشعار.

٥- فهرس الحدود والمصطلحات.

٦- فهرس القواعد الفقهية.

٧- فهرس المسائل الفقهية.

٨- فهرس الأعلام.

٩- فهرس الفرق والمذاهب.

١٠- فهرس المصادر والمراجع.

١١- فهرس الموضوعات[١].

منهج البحث:

وهو على قسمين:

الأول: منهج دراسة القواعد الفقهية المشتملة على الترجيح:

أتبع في دراسة القاعدة الفقهية المشتملة على الترجيح المنهج الآتي:

١- إيراد لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة، مع التوثيق.

(١) وقد حذفت أكثر هذه الفهارس في هذه الطبعة رغبة في تصغير حجم الكتاب.

٢- بيان المعنى الإفرادي للقاعدة.

٣- بيان المعنى الإجمالي للقاعدة.

٤- بيان الخلاف في الترجيح الوارد في القاعدة، ودراسته على ضوء منهج بحث المسائل الخلافية الآتي.

٥- إن لم يتبين خلاف في القاعدة اكتفيت بالاستدلال للترجيح الوارد فيها.

٦- إيراد أمثلة من الفروع الفقهية المبنية على القاعدة.

الثاني: المنهج العام.

ويتضمن ثلاثة أمور:

الأول: منهج الكتابة في الموضوع ذاته.

وهو على ضوء النقاط الآتية:

١- الاستقراء التام لمصادر المسألة، ومراجعها المتقدمة والمتأخرة.

٢- الاعتماد عند الكتابة على المصادر الأصيلة في كل مسألة بحسبها.

٣- التمهيد للمسألة بما يوضحها -إن احتاج المقام لذلك-.

٤- أتبع في دراسة التعريفات المنهج الآتي:

أ - التعريف اللغوي: ويتضمن الجوانب الآتية: الجانب الصرفي، جانب الاشتقاق، جانب المعنى اللغوي للفظ.

ب - التعريف الاصطلاحي: ويتضمن ذكر أهم تعريفات العلماء والموازنة بينها، وصولاً إلى التعريف المختار وشرحه، ويقتصر ذلك على التعريفات الداخلة في صلب البحث، وما عدا ذلك يعرف به تعريفاً موجزاً.

ج - ذكر المناسبة بين التعريف اللغوي، والتعريف الاصطلاحي.

٥- أتبع في بحث المسائل الخلافية المنهج الآتي:

أ - تحرير محل الخلاف فيها.

ب - ذكر الأقوال في المسألة، ومن قال بكل قول، ويقدم القول الموافق للترجيح الوارد في القاعدة.

ج - ذكر الأدلة لكل قول، مع بيان وجه الدلالة من الدليل.

د - ذكر ما يرد على الدليل من مناقشات واعتراضات، والجواب عنها.

هـ - ترجيح ما يظهر رجحانه من الأقوال، وبيان أسباب الترجيح.

و - ذكر نوع الخلاف: أهو لفظي أو معنوي؟ وذكر ما يترتب عليه من ثمرة عملية إن كان معنوياً.

ز - ذكر سبب الخلاف في المسألة ما أمكن.

٦- العناية بضرب الأمثلة، مع الحرص على إضافة أمثلة جديدة غير الأمثلة المشهورة في كتب القواعد الفقهية.

٧- صياغة معلومات البحث بأسلوبي، لا بالنقل بالنص، ما لم يكن المقام يتطلب ذلك.

٨- الاعتراف بالسبق لأهله في تقرير فكرة، أو نصب دليل، أو مناقشته، أو ضرب مثال، أو ترجيح رأي . . .الخ، وذلك بذكره في صلب البحث، أو الإحالة على مصدره في الهامش.

الأمر الثاني: منهج التعليق والتهميش:

ويكون على ضوء النقاط الآتية:

١- بيان أرقام الآيات، وعزوها لسورها، فإن كانت آية كاملة قلت: الآية رقم (. . .)، من سورة (كذا)، وإن كانت جزءاً من آية قلت: من الآية رقم (. . .)، من سورة (كذا).

٢- في تخريج الأحاديث والآثار سأتبع المنهج الآتي:

أ - بيان من أخرج الحديث، أو الأثر بلفظه الوارد في البحث، فإن لم أجده بلفظه خرجته بنحو لفظه، فإن لم أجده بلفظه أو بنحو لفظه خرجته بمعناه.

ب - الإحالة على مصدر الحديث أو الأثر بذكر الكتاب والباب، ثم بذكر الجزء والصفحة، ورقم الحديث أو الأثر إن كان مذكوراً في المصدر.

ج - إن كان الحديث بلفظه في الصحيحين، أو أحدهما فأكتفي بتخريجه منهما.

د - إن لم يكن في أي منهما خرّجته من المصادر الأخرى المعتمدة، مع ذكر ما قاله أهل الحديث فيه.

٣- سأتبع في عزو الأشعار إلى مصادرها المنهج الآتي:

أ - إن كان لصاحب الشعر ديوان وثقت شعره من ديوانه.

ب - إن لم يكن له ديون وثقت الشعر مما تيسر من دواوين الأدب واللغة.

٤- عزو نصوص العلماء وآرائهم لكتبهم مباشرة، إلا إن تعذر الأصل فألجأ إلى العزو بالواسطة.

٥- توثيق نسبة الأقوال إلى المذاهب من الكتب المعتمدة في كل مذهب.

٦- توثيق المعاني اللغوية من معجمات اللغة المعتمدة، وتكون الإحالة إليها بالمادة والجزء، والصفحة.

٧- توثيق المعاني الاصطلاحية الواردة في البحث من كتب المصطلحات المختصة بها، أو من كتب أهل الفن الذي يتبعه ذلك المصطلح.

٨- البيان اللغوي لما يرد في البحث من ألفاظ غريبة، والبيان الاصطلاحي لما يرد فيه من اصطلاحات تحتاج إلى بيان.

٩- سأتبع في ترجمة الأعلام المنهج الآتي:

أ - أن تتضمن الترجمة:

- اسم العلم، ونسبه، مع ضبط ما يشكل من ذلك.
- مولده.
- شهرته ككونه محدثاً، أو فقيهاً، أو لغوياً، ومذهبه الفقهي والعقدي.
- أهم مؤلفاته.
- وفاته.
- مصادر ترجمته.

ب - أن تتسم الترجمة بالاختصار، مع وفائها بما سبق ذكره في فقرة (أ)، وأن تقتصر الترجمة على الأعلام غير المشهورين في الفن الذي أكتب فيه.

ج - أن تكون مصادر الترجمة في نوعها متناسبة مع الجانب الذي برز فيه العالم؛ فإن كان فقيهاً فيعتمد في الترجمة على كتب تراجم الفقهاء، وهي قد تكون مذهبية فيراعى فيها ذلك، وإن كان محدثاً فيعتمد على كتب تراجم المحدثين، وهكذا.

١٠- تكون الإحالة إلى المصدر في حالة النقل منه بالنص بذكر اسمه والجزء والصفحة، وفي حالة النقل بالمعنى بذكر ذلك مسبوقا بكلمة (انظر...).

الأمر الثالث: ما يتعلق بالناحية الشكلية، والتنظيمية، ولغة الكتابة.

وتراعى فيه الأمور الآتية:

١- العناية بضبط الألفاظ التي يترتب على عدم ضبطها شيء من الغموض، أو إحداث لبس.

٢- الاعتناء بصحة المكتوب، وسلامته من الناحية اللغوية، والإملائية، والنحوية، ومراعاة حسن تناسق الكلام، ورقي الأسلوب.

٣- العناية بعلامات الترقيم، ووضعها في مواضعها الصحيحة، ويقصد بها: النقط، والفواصل، وعلامات التعليل، والتعجب، والاستفهام، والاعتراض، والتنصيص...الخ.

٤- الاعتناء بانتقاء حرف الطباعة في العناوين، وصلب الموضوع، والهوامش، وبدايات الأسطر، ويكون خط الكتابة للمتن مقاس (١٨)، والهامش مقاس (١٤).

٥- سأتبع في إثبات النصوص المنهج الآتي:

أ - توضع الآيات القرآنية برسم المصحف بين قوسين مميزين، على هذا الشكل: ﴿ ﴾.

ب - توضع الأحاديث والآثار بين قوسين مميزين على هذا الشكل: (. . . . .).

ج - توضع النصوص التي نقلتها عن غيري، على هذا الشكل: «.....».

الصعوبات التي واجهتني في البحث:

شأن هذا البحث كغيره من البحوث، وقلما يخلو إعداد بحث من صعوبات وعقبات، لاسيما مع ضعف النفس البشرية، ونقصها، وقلة حيلتها، وأهم الصعوبات التي واجهتني في أثناء إعداد هذا البحث ما يلي:

١- تعلق موضوع البحث بفنون عديدة من العلم، وهذا شأن البحوث المتعلقة بالقواعد الفقهية، فهي متعلقة في الأصل بالقواعد الفقهية، ولها ارتباط واضح بأصول الفقه من حيث البناء والتأصيل، وبالفقه من حيث التمثيل والتفريع، وهذا الأمر يستدعي نفساً طويلاً من الباحث، ووقتاً ليس بالقصير، واطلاعاً على مصادر متعددة من فنون مختلفة.

٢- اتساع نطاق هذا البحث، وعموم مجاله، فهو شامل لجميع الأبواب الفقهية، غير مقتصر على باب معين، أو مذهب محدد، مما يترتب عليه أن تكون القراءة موسوعية، شاملة لكل أبواب الفقه، واستخراج ما فيها مما له علاقة بموضوع البحث، وهذا قد شكل عبئاً كبيراً عليّ، لولا لطف الله وتوفيقه.

٣- ما يحتاجه علم التعارض والترجيح من استحضار للأدلة، وقوة فيها، مع فهم صحيح، وسلامة استنباط، خاصة أن الترجيح في القواعد أعظم خطراً من الترجيح في مسألة واحدة أو فرع فقهي واحد؛ لأن الترجيح في القواعد يترتب عليه تأثر جميع الفروع المندرجة تحت تلك القاعدة بذلك الترجيح، أما الترجيح في الفرع الواحد فهو مرتبط بذلك الفرع لا يتعداه إلى غيره غالباً.

ولهذ فإن الترجيح في القواعد يحتاج إلى تأملٍ كثيرٍ، وإلى إنعامِ نظرٍ طويلٍ في الأدلة، مع طول نفس في البحث عنها، وبيان وجه الدلالة منها، وبناء القاعدة عليها، لا سيما أن كثيراً من العلماء حال ذكره للقاعدة المشتملة على الترجيح لا يذكر الأدلة الدالة عليها؛ لاستقرار تلك القاعدة عنده، مما يدعو إلى البحث عن تلك الأدلة التي استندت عليها تلك القاعدة، ثم البحث عن وجود ما يعارضها؛ وذلك للوصول إلى صحة تلك القاعدة، وما اشتملت عليه من ترجيح، وهذا الأمر قد جعل الحِمل عليّ كبيراً؛ لما أعرفه عن نفسي من ضعف بصيرتي، وقلة بضاعتي في العلم الشرعي.

٤- ما مررت به من أحوالٍ وأمورٍ خاصة حال إعداد هذا البحث، ومن أهمّها وأشدها على نفسي: مرض والدتي مرضاً شديداً بعد تسجيل الموضوع، وقد استمر مرضها سنة كاملة ثم وفاتها بعد ذلك -رحمها الله ووالدي رحمة واسعة وأسكنهما فسيح جناته- الأمر الذي دعاني إلى ملازمتها طيلة تلك الفترة، لاسيما أني الابن الوحيد لها من الذكور، مما ترتب عليه انقطاعي عن البحث تلك الفترة بتمامها.

شكر وتقدير:

أحمد الله الكريم المنان، وأشكره سبحانه على نعمه العظيمة، وآلائه الجسيمة، التي لا تُعَدُّ ولا تحصى، ومن ذلك أن يسَّر لي طلب العلم الشرعي، ووفقني لإنجاز هذه الرسالة والانتهاء منها، فأشكره ﷻ على تيسيره وتوفيقه، وأسأله سبحانه القبول والسداد، والهدى والرشاد.

ثم أتقدم بالشكر لدولتي العزيزة -المملكة العربية السعودية- وحكومتها الرشيدة، التي يسرت لنا سبل طلب العلم الشرعي وقرّبته لنا، والشكر موصول لجامعتي العريقة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، وكلية الشريعة بالرياض، وقسم أصول الفقه، على ما بذلوه من التسهيل والتيسير أثناء إعداد هذه الرسالة.

وأتقدم بالشكر والعرفان لشيخي الجليل، وأستاذي الكريم، فضيلة الأستاذ الدكتور: عبدالرحمن بن عبدالله الشعلان، الأستاذ بقسم أصول الفقه في كلية الشريعة في الرياض، الذي تفضل بالإشراف على هذه الرسالة من وقت اختيار موضوعها، وإعداد مخططها وتسجيلها، إلى إتمامها وإنهائها، على كثرة أعماله وأشغاله، فنلت من سَعة علمه، ودِقة فهمه، وحسن رأيه، وسديد توجيهاته، ما نفعني الله به كثيراً، وكان له الأثر البالغ -بعد توفيق الله تعالى- في إخراج هذا البحث بهذه الصورة، وذلك كله برحابة صدر منه، وطيب نفس، ودماثة خلق، ممّا جعلني عاجزاً عن شكره، والوفاء بحقه، فأسأل الله تعالى أن يجزيه عني خير الجزاء، وأن يبارك له في علمه، وعمله، وعمره، وصحته، وعقبه، ورزقه، وأن يكتب له التوفيق والفلاح في الدنيا والآخرة.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى الجمعية الفقهية السعودية؛ لتبنّيها نشر هذه الرسالة، ومتابعة طباعتها، وأخص بالذكر من منسوبيها:

فضيلة رئيسها الأستاذ الدكتور جميل بن عبد المحسن الخلف، وفضيلة الشيخ فراس بن خالد الغنام أمين البحث والنشر العلمي، فجزاهم الله عنيّ خير الجزاء، وبارك في جهودهم، وجعل ذلك في موازين حسناتهم.

وأشكر -أيضاً- أهل بيتي، وكل من أسدى إليّ عوناً، أو صنع إليّ معروفاً من أساتذة وإخوة وزملاء، فجزى الله الجميع خير الجزاء.

وبعد: فهذا عمل متواضع بذلت فيه كثيراً من الجهد والوقت؛ ليكون على أحسن صورة ممكنة، واجتهدت فيه للوصول إلى الحق، وما توصلت إليه من نتائج وترجيحات لا تستغني عن التوجيه والتصويب، فما كان فيه من صواب فبفضل الله ﷻ، وأسأله سبحانه المزيد من التوفيق والسداد، وما كان فيه من نقص أو قصور أو خطأ فهو منّي، وأسأل الله تعالى أن يعفو عنّي، ويغفر لي، وأشكر كل من أرشدني إلى تصحيح ذلك وتصويبه.

وأسأل الله العظيم بأسمائه الحسنى، وصفاته العلى أن يتقبل منّي هذا العمل، ويجعله خالصاً لوجهه الكريم، نافعاً لكل من اطلع عليه، وأن يجعله في ميزان حسناتي يوم لا ينفع مالٌ ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم، كما أسأله ﷻ أن يغفر لي ولوالدي ولأهلي ولمشايخي ولمن له حق عليّ ولجميع المسلمين، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

كتبه

عبدالرحمن بن عزاز بن محمد آل عزاز

aama005@gmail.com

التمهيد

التعريف بالقواعد الفقهية والترجيح

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: تعريف القواعد الفقهية.

المبحث الثاني: تعريف الترجيح.

المبحث الثالث: أركان الترجيح.

المبحث الرابع: الضابط في عَدِّ وجوه الترجيح وحصرها.

المبحث الخامس: حكم العمل بالراجح.

المبحث الأول

تعريف القواعد الفقهية

القواعد الفقهية مركبة من لفظين: أحدهما: القواعد، والثاني: الفقهية، وقد جُعِل هذا المركب عَلَماً ولقباً على علم معين، وهو علم القواعد الفقهية؛ ولذا سأقوم ببيان معنى القواعد الفقهية على النحو التالي:

تعريف القواعد الفقهية باعتبارها مركباً إضافياً:

ويشتمل على الآتي:

تعريف القواعد:

معناها في اللغة: القواعد جمع قاعدة، والقاعدة اسم فاعل مؤنث من قعد، يقال: قعد يقعد قعوداً فهو قاعد وقاعدة، ومادة الكلمة (قَعَدَ) تأتي في اللغة بمعنى الجلوس، ونقيض القيام، يقال: قعد الرجل، أي: جلس، وتأتي بمعنى الأُس أو أساس الشيء، يقال: قواعد البيت، أي: أُسسه التي يبنى عليها، ومنه قوله تعالى: ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَٰهِـۧمُ ٱلْقَوَاعِدَ مِنَ ٱلْبَيْتِ وَإِسْمَٰعِيلُ﴾ [البَقَرَة: ١٢٧]، ومنه كذلك: قواعد الهودج: وهي أُسسه، وهي خشبات أربع معترضات في أسفله تركب عيدان الهودج فيها، ومنه أيضاً: قواعد السحاب: وهي أصولها المعترضة في آفاق السماء، شبهت بقواعد البناء، من جهة أنها في أسفل السحاب، فكأن السحاب مبنيٌ عليها[١].

---

(١) انظر: الصحاح (٢/ ٥٢٥)، ومقاييس اللغة (٥/ ١٠٨ - ١٠٩)، ومختار الصحاح (٢٥٧)، ولسان العرب (١١/ ٢٣٩)، والقاموس المحيط (٣٩٧)، مادة (قعد).

وكما يلاحظ فإنّ ما تقدم من استعمالات للقاعدة هو في أمور حسيّة، وقد استعملت في أمور معنوية، ومن ذلك قواعد العلوم، كقولهم: قواعد الأصول، وقواعد الفقه، وقواعد النحو، ونحو ذلك، وهذا الاستعمال صحيح؛ من جهة أن تلك العلوم مبنية على هذه القواعد، فهي أُسس تلك العلوم، والعلوم مبنية عليها[١].

القواعد في الاصطلاح:

تعددت عبارات العلماء في تعريف القاعدة في الاصطلاح، والذي يظهر عند التأمل فيها تقاربها، واشتراكها في كثيرٍ من المعاني، ومن هذه التعريفات:

- «هي القضايا الكلية»[٢].
- «الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته»[٣].
- «الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة يفهم[٤] أحكامها منها[٥]»[٦].
- «حكم كل ينطبق على جزئياته لِيُتعرف أحكامها منه»[٧].
- «قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها»[٨].
- «صور كلية تنطبق كل واحدة منها على جزئياتها التي تحتها»[٩].

---

(١) انظر: الاستثناء من القواعد الفقهية أسبابه وآثاره (٢٤).
(٢) التوضيح بحاشية التلويح (١/ ٢٠).
(٣) المصباح المنير (٢/ ٨٠) مادة (قعد).
(٤) هكذا في المطبوع "يفهم" ولعل الأصح: تفهم.
(٥) هكذا في المطبوع "منها" ولعل الصحيح: منه؛ لأن الضمير يرجع إلى الأمر الكلي.
(٦) الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١١).
(٧) التلويح (١/ ٢٠).
(٨) التعريفات للجرجاني (٢١٩).
(٩) شرح الكوكب المنير (١/ ٤٤ - ٤٥).

ومن خلال هذه التعريفات يمكن استخلاص الآتي:

١- إن بعض العلماء عبّر عن القاعدة بلفظ: "قضية"، وبعضهم بلفظ: "أمر"، وبعضهم بلفظ: "حكم"، وبعضهم بلفظ: "صورة"، والتعبير بلفظ "قضية" يشمل جميع أركان القضية، وهي: المحكوم عليه، والمحكوم به، والحكم[١]، والقضية تطلق على المركب التام المحتمل للصدق والكذب، المشتمل على الحكم[٢]، ولفظ "أمر" عام يشمل المفردات الكلية التي لا تكون قواعد[٣]، ولفظ "الحكم" باعتبار حقيقته مجرد عن المحكوم عليه، والمحكوم به، وهو وإن كان جزءاً من القضية، ويمكن إطلاقه عليها من باب إطلاق الجزء على الكل، إلا أنه إطلاق مجازي[٤]، وأما التعبير بلفظ "صورة" فهو تعبير غير مألوف، كما أن في معناه شيئاً من عدم التمييز والوضوح؛ لأن صورة المسألة صفتها ونوعها وخيالها في الذهن[٥]، فكان التعبير بلفظ "القضية" هو الأولى؛ لتناوله لجميع الأركان -وهي: المحكوم عليه والمحكوم به والحكم - على وجه الحقيقة.

٢- اتفقت تعريفات العلماء على وصف القاعدة بأنها كلية، وهذا أمر مهم وأساس في القاعدة لا يتم معناها إلا به، والمراد بكون القاعدة كلية: أنها محكوم فيها على كافة أفرادها؛ ومما يدل على ذلك: أن كثيراً من العلماء ذكروا في تعريفهم للقاعدة أنها تنطبق على جميع جزئياتها، وهذا

---

(١) انظر: القواعد الفقهية للدكتور يعقوب الباحسين (٣٣).

(٢) قال التفتازاني في التلويح على التوضيح (١/ ٢٠): «إن المركب التام المحتمل للصدق والكذب يسمى من حيث اشتماله على الحكم: قضية، ومن حيث احتماله الصدق والكذب: خبراً، ومن حيث إفادته الحكم: إخباراً، ومن حيث كونه جزءاً من الدليل: مقدمة، ومن حيث إنه يطلب بالدليل: مطلوباً، ومن حيث يحصل من الدليل: نتيجة، ومن حيث يقع في العلم ويسأل عنه: مسألة، فالذات واحدة واختلاف العبارات باختلاف الاعتبارات».

(٣) انظر: القواعد الفقهية للدكتور يعقوب الباحسين (٣٣).

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) انظر: المصدر السابق.

الانطباق راجع إلى كلية القاعدة؛ لأن القاعدة لا يمكن أن تكون كلية إلا وهي منطبقة على جميع جزئياتها[١].

ومن هنا يظهر أن الاستثناء أو الخروج عن الأصل بالنسبة لبعض الجزئيات لا يؤثر في كلية القاعدة، وإليه أشار الشاطبي بقوله: «إن الأمر الكلي إذا ثبت، فتخلف بعض الجزئيات عن مقتضى الكلي لا يخرجه عن كونه كلياً»[٢].

٣- ذكر العلماء أن القاعدة تنطبق على جزئياتها، والمراد بالانطباق هنا: الاشتمال، فكون الكلي ينطبق على جزئيات؛ أي يشتمل عليها.

والمراد بالاشتمال هنا الاشتمال بالقوة القريبة من الفعل، لا الاشتمال بالفعل[٣]؛ لذا عبّر الكفوي[٤] بعبارة توضح هذا المراد فقال: «قضية كلية من حيث اشتمالها بالقوة على أحكام جزئيات موضوعها»[٥].

٤- دَرَج كثير من العلماء على أن يضيف إلى تعريف القاعدة عبارة: "تنطبق على جميع جزئياتها"، "أو أفرادها"، أو عبارة: "يتعرف منها على أحكام جزئياتها"، والذي يظهر أنه لا حاجة لمثل هذه العبارات في تعريف القاعدة؛ لأنه قد سبقت الإشارة إلى أن معنى وصف القاعدة بالكلية أنها منطبقة ومشتملة على أحكام جزئياتها، وبناء عليه فإن وجود لفظ "كلية" في

---

(١) انظر: المصدر السابق (٣٥).

(٢) الموافقات (٢/ ٨٢).

(٣) القواعد الفقهية للدكتور يعقوب الباحسين (٢٥ - ٢٦).

(٤) هو أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي الحنفي، كان فقيهاً، لغوياً، قاضياً، فقد تولى القضاء في الدولة العثمانية في تركيا، ثم في بغداد، ثم في القدس، من مؤلفاته: الكليات، وتحفة الشاهان باللغة التركية في فروع الحنفية، وشرح بردة البوصيري، توفي سنة (١٠٩٤هـ).

انظر: هدية العارفين (٥/ ٢٢٩)، والأعلام (٢/ ٣٨)، ومعجم المؤلفين (١/ ٤١٨).

(٥) الكليات (٧٢٨).

التعريف يغني عن هذه الاعتبارات؛ حذراً من التكرار، ثم إن انطباق القاعدة على جزئياتها، وتعرّف أحكامها منها، تمثل ثمرة القاعدة، وهي التي تسمى بالتخريج، وفي التعريفات ينبغي أن لا تدخل ثمرة الشيء في حقيقته[(١)].

٥- إنه لا بد أن يكون تحت كل قاعدة جزئيات متعددة، وأما ما ذكره ابن السبكي من أن القاعدة هي: «الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة»[(٢)] فيفهم منه أن الكلي لا يكون قاعدة إلا إذا انطبقت عليه جزئيات كثيرة، فيخرج ما ليس له جزئيات كثيرة من أن يكون قاعدة، ولكن الذي يظهر أن الأمر ليس كذلك، بل المقصود بالكثرة حصول التعدد.

وبناء عليه فإن الذي يظهر لي أن التعريف الراجح في الاصطلاح للقاعدة أنها: قضية كلية، وأن القواعد هي: القضايا الكلية.

المناسبة بين التعريف اللغوي والتعريف الاصطلاحي:

لقد سبق بيان أن القاعدة تدل على معنى الأساس في الوضع اللغوي، والأساس ما يبنى عليه غيره، ويكون ذلك في الأشياء الحسية، كقواعد البيت وهي أسسه، ويكون كذلك في الأشياء المعنوية، كما هو الحال في القواعد العلمية فإنها بمعنى الأساس؛ لابتناء الأحكام عليها، كابتناء الجدران على الأساس.

تعريف الفقهية:

القواعد الفقهية نسبة إلى الفقه؛ وهذا القيد مخرج لجميع القواعد غير الفقهية، كقواعد اللغة، والحساب، والطب، و غيرها، لذا سأقوم بتعريف الفقه في اللغة، والاصطلاح، ثم بيان المناسبة بينهما.

---

(١) القواعد الفقهية للدكتور يعقوب الباحسين (٣٧).

(٢) الأشباه والنظائر (١/ ١١).

تعريف الفقه:

معناه في اللغة: الفِقْهُ مصدر لِفَقِه، يقال: فَقِه يَفْقَه فِقهاً، ومعناه في اللغة: إدراك الشيء والعلم به والفهم له، ومنه قوله تعالى: ﴿فَمَالِ هَٰٓؤُلَآءِ ٱلْقَوْمِ لَا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ حَدِيثًا﴾ [النِّسَاء: ٧٨]، ويقال: فَقَّهْتُ فلاناً كذا وأفقهته إياه: فهمته ففقهه وتفقهه[١]، وفَقُه - بالضم - مثله، وقيل: بالضم إذا صار الفقه له سجية[٢]، قال ابن الأثير[٣]: «والفقه في الأصل: الفهم، واشتقاقه من الشق والفتح، يقال: فَقِه الرجل - بالكسر - يَفقَه فِقهاً إذا فهم وعلم، وفَقُه - بالضم - يَفقُه: إذا صار فقيهاً عالماً وقد جعله العرف خاصاً بعلم الشريعة، وتخصيصاً بعلم الفروع منها»[٤].

معناه في الاصطلاح: عُرِّف الفقه بتعريفات كثيرة، ولعل أشهر هذه التعريفات وأسلمها تعريف البيضاوي، حيث قال: «الفقه: هو العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية»[٥].

وهذا التعريف اشتمل على عدة قيود هي:

(الأحكام): فيخرج به العلم بما ليس بحكم كالذوات والصفات والأفعال.

---

(١) انظر: الصحاح (٦/ ٢٢٤٣)، ومقاييس اللغة (٤/ ٤٤٢)، وأساس البلاغة (٣٤٢)، والنهاية في غريب الحديث والأثر (٣/ ٤٦٥)، والمغرب في ترتيب المعرب (٢/ ١٤٧)، ومختار الصحاح (٢٤٢)، ولسان العرب (١٠/ ٣٠٥)، والقاموس المحيط (١٦١٤)، مادة (فقه).

(٢) النهاية في غريب الحديث والأثر (٣/ ٤٦٥)، ولسان العرب (١٠/ ٣٠٥).

(٣) هو أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن عبدالكريم الجزري، مجد الدين، كان عالماً، محدثاً، قاضياً، بليغاً، مع ورع ورزانة عقل. من مؤلفاته: جامع الأصول، والنهاية في غريب الحديث والأثر، توفي سنة (٦٠٦هـ).
انظر: إنباه الرواة (٣/ ٢٥٧)، ووفيات الأعيان (٤/ ١٤١)، وسير أعلام النبلاء (٢١/ ٤٨٨).

(٤) النهاية في غريب الحديث والأثر (٣/ ٤٦٥).

(٥) منهاج الوصول مع شرحه السراج الوهاج للجاربردي (١/ ٨٠)، وانظر في تعريف الفقه: العدة (١/ ٦٨)، والبرهان (١/ ٧٨)، والمستصفى (١/ ٤)، والوصول (١/ ٥٠)، والإحكام للآمدي (١/ ٦)، وشرح تنقيح الفصول (١٧)، وشرح الكوكب المنير (١/ ٤١)، وتيسير التحرير (١/ ١٠ - ١١).

(الشرعية): يخرج به الأحكام غير الشرعية، كاللغوية والهندسية وغيرها.

(العملية): يخرج به الأحكام الشرعية غير العملية، وهي الأحكام الاعتقادية.

(المكتسب من أدلتها): أي من أدلة الأحكام، فيخرج ما عُلم من غير دليل، كعلم النبي ﷺ إذا تلقاه من الوحي، كما يخرج علم المقلد الذي لم يجتهد في تحصيل الأدلة الشرعية.

(التفصيلة): قيد يخرج به الأدلة الإجمالية، فالبحث فيها من شأن علم أصول الفقه لا الفقه[١].

المناسبة بين التعريف اللغوي والتعريف الاصطلاحي:

يشترك الفقه بناءً على معناه اللغوي والاصطلاحي بوجود خاصية العلم في كل منهما، إلا أن الفقه بمعناه اللغوي عام في جميع الأشياء التي يحتاج المرء إلى العلم بها وفهمها.

وأما الفقه بمعناه الاصطلاحي فهو خاص بالعلم بالأحكام الشرعية العملية دون ما سواها، وعليه فإنّ دلالة المعنى الاصطلاحي جزء من دلالة المعنى اللغوي، فبينهما عموم وخصوص.

تعريف القواعد الفقهية باعتبارها علماً على علم القواعد الفقهية:

عُرِّفت القواعد الفقهية بهذا الاعتبار بعدة تعريفات منها:

١- عرفها أبو عبدالله المقري[٢] بأنها: «كل كلي هو أخص من

---

(١) انظر في شرح هذا التعريف: الحاصل من المحصول (١/ ٢٢٩)، والإبهاج (١/ ٣٤)، ونهاية السول (١/ ٢٧)، والبحر المحيط (١/ ٢١ - ٢٢)، وحاشية البناني (١/ ٤٤)، وحاشية العطار على جمع الجوامع (١/ ٦١).

(٢) هو أبو عبدالله محمد بن محمد بن أحمد القرشي المقَّري التلمساني المالكي، والمقري - نسبة إلى (مَقّرَة) وهي البلدة التي انتقل جده منها - وقد كان أصولياً، فقيهاً، قاضياً، أديباً، محققاً، =

الأصول؛ وسائر المعاني العقلية العامة، وأعم من العقود، وجملة الضوابط الخاصة»[١].

٢- عرفها الحموي[٢] بأنها: "«حكم أكثري لا كلي، ينطبق على أكثر جزئياته، لتعرف أحكامها منه»[٣].

٣- عرفها الشيخ مصطفى الزرقا[٤] بأنها: «أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية، تتضمن أحكاماً تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها»[٥].

٤- عرفها الدكتور علي الندوي بتعريفين:

الأول: «حكم شرعي في قضية أغلبية، يتعرف منها أحكام ما دخل تحتها»[٦].

= من مؤلفاته: القواعد، والحقائق والرقائق في التصوف، والتحف والطرف، توفي سنة (٧٥٦هـ).
انظر: الإحاطة في أخبار غرناطة (٢/ ١٩١)، ونفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب (٥/ ٢٧٩)، وشجرة النور الزكية (١/ ٢٣٣).

(١) القواعد للمقري (١/ ٢١٢).

(٢) هو أبو العباس أحمد بن محمد مكي الحسيني الحموي الحنفي، الملقب بشهاب الدين، كان عالماً، ومفتياً، ومدرساً بالمدرسة السليمانية بالقاهرة، ومصنفاً لكتب كثيرة منها: غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، وإتحاف أرباب الدراية بفتح الهداية، وتذهيب الصحيفة بنصرة الإمام أبي حنيفة، توفي سنة (١٠٩٨هـ).
انظر: هدية العارفين (١/ ١٦٤)، والأعلام (١/ ٢٣٩)، ومعجم المؤلفين (١/ ٢٥٩).

(٣) غمز عيون البصائر (١/ ٥١).

(٤) هو مصطفى بن أحمد بن محمد الزرقا الحنفي، ولد سنة (١٩٠٧م)، كان فقيهاً، أديباً، وهو عالم معاصر، جمع بين علوم الشريعة وبعض العلوم العصرية من هندسة ورياضيات، وله مشاركات علمية، وسياسية، من مؤلفاته: الفقه في ثوبه الجديد وهو المدخل الفقهي العام، والفعل الضار والضمان فيه، والاستصلاح، وله بحوث ومشاركات في مجمع الفقه الإسلامي، توفي سنة (١٤٢٠هـ).
انظر: علماء ومفكرون عرفتهم للمجذوب (٢/ ٣٤٣).

(٥) المدخل الفقهي العام (٢/ ٩٦٥).

(٦) القواعد للندوي (٤٣).

الثاني: «أصل فقهي كلي يتضمن أحكاماً تشريعية عامة، من أبواب متعددة في القضايا التي تدخل تحت موضوعه»[١].

٥- عرفها شيخي الأستاذ الدكتور عبدالرحمن الشعلان بأنها: «حكم كلي فقهي ينطبق على جزئيات كثيرة من أكثر من باب»[٢].

٦- عرفها شيخي الدكتور يعقوب الباحسين بأنها: «قضية كلية شرعية عملية جزئياتها قضايا كلية شرعية عملية»[٣].

٧- عرفها الدكتور محمد الروكي بأنها: «حكم كلي مستند إلى دليل شرعي، مصوغ صياغة تجريدية محكمة، منطبق على جزئياته على سبيل الاطراد أو الأغلبية»[٤].

٨- عرفها الدكتور محمد عبدالغفار الشريف بأنها: «قضية شرعية عملية كلية يتعرف منها أحكام جزئياتها»[٥].

٩- عرفها الدكتور أحمد بن عبدالله بن حميد بأنها: «حكم أغلبي يتعرف منه حكم الجزئيات الفقهية مباشرة»[٦].

١٠- عرفها الدكتور ناصر الميمان بأنها: «حكم كلي فقهي ينطبق على فروع كثيرة، لا من باب، مباشرة»[٧].

ومن خلال استعراض هذه التعريفات والتأمل فيها يلحظ الآتي:

١- حصول بعض اللبس والإيهام في معرفة المراد من بعض التعريفات،

---

(١) المصدر السابق (٤٥).

(٢) مقدمة تحقيق كتاب القواعد للحصني (١/ ٢٣).

(٣) القواعد الفقهية له (٥٤).

(٤) نظرية التقعيد الفقهي (٤٦).

(٥) مقدمة تحقيق المجموع المذهب (١/ ٣٨).

(٦) مقدمة تحقيق القواعد للمقري (١/ ١٠٧).

(٧) القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في كتابي الطهارة والصلاة (١٢٧).

كما هو الحاصل في تعريف المقري؛ حيث أورد في تعريفه في وصف القاعدة عبارة: «أخص من الأصول وسائر المعاني العقلية العامة»، وهذه العبارة موهمة وملبسة؛ ويدل على ذلك حصول الاختلاف في تفسيرها، حيث لا يعلم هل يقصد بالأصول القواعد الأصولية العامة، كالكتاب والسنة والإجماع والقياس والمفهوم وخبر الواحد، وكون الأمر للوجوب، والنهي للتحريم؟ أو أن مقصوده من الأصول ما توصل إليها عن طريق الاستقراء، وما علم من الدين بالضرورة، ورفع الحرج؟

فتفسير عبارته على القصد الأول يجعل القواعد الفقهية أخص من القواعد الأصولية، وتفسير عبارته على القصد الثاني يشكل عليه أن تلك الأمثلة من القواعد وليست من الأصول، وعليه فالتعريف مبهم وغامض، والتعريفات يجب أن تتسم بالوضوح[١].

ومن التعريفات الموهمة تعريف الشيخ مصطفى الزرقا، حيث ذكر في تعريفه لفظة «نصوص موجزة دستورية»، وهي مصطلحات عامة، وغير محددة؛ مما يحصل معها اللبس والإيهام[٢].

كذلك التعبير بلفظ "أصل" أو "أصول" كما في تعريف الشيخ الزرقا، والندوي، فهو لفظ محتمل يشمل ما هو متسع، وما هو ضيق المجال[٣].

٢- إن بعض التعريفات عبّرت عن القاعدة بأنها حكم، والحكم أحد أجزاء القضية، ولذا فالأولى التعبير بالقضية؛ لأنها أشمل وأتم، كما سبق بيانه عند تعريف القاعدة.

٣- حصول الدور الممتنع في بعض هذه التعريفات، كما في تعريف المقري

---

(١) انظر: القواعد الفقهية للدكتور الباحسين (٤١، ٤٣ - ٤٤)، وانظر - أيضاً -: شرح المنهج المنتخب (١/١٠٩)، ونظرية التقعيد الفقهي (٤٩ - ٥٠).

(٢) القواعد الفقهية للدكتور الباحسين (٤٩).

(٣) المصدر السابق.

حيث استخدم في تعريفه للقاعدة ما يتوقف فهم معناه على فهم معناها، وهو لفظ "الضابط" فالضابط عند العلماء قاعدة فقهية لكنها من باب واحد[1].

٤- حصول الدور في بعضها، حيث عُرِّفت القاعدة الفقهية بأنها: حكم فقهي، أو قضية فقهية، وكان الأولى أن يقال كما في بعض التعريفات: قضية شرعية عملية؛ تجنباً لعدم تعريف الشيء بنفسه[2].

٥- حصول التكرار في بعضها، كما حصل في تعريف الندوي عندما قال: «حكم شرعي في قضية أغلبية» فقد ذكر الحكم والقضية معاً، وهو تكرار لا داعي له، حيث جمع بين الجزء وهو "الحكم" والكل وهو " القضية؛ لأن الحكم أحد أركان القضية، إذ القضية مكونة من ثلاثة أركان: الحكم، والمحكوم به، والمحكوم عليه، فكان الأولى أن يستغني بالكل عن الجزء فيقول: "قضية شرعية عملية"[3].

٦- إدراج لفظ "أو" في التعريف الذي يدل على التردد وعدم الجزم، وهو مما يُعاب في التعريفات، كما حصل ذلك في تعريف الروكي، حيث قال: «منطبق على سبيل الإطراد أو الأغلبية».

٧- حصول الطول في بعضها - كما في تعريف المقري - وهو مخالف للعرف الجاري بأن التعريفات مبناها على الإيجاز والاختصار إن أمكن ذلك.

٨- إدخال بعض الألفاظ التي يمكن أن يستغني عنها حيث إنها لا تحدد ماهية المعرف، كقول الشيخ الزرقا في وصف نصوص القاعدة بأنها "موجزة"، فهذا الوصف ليس ركناً ولا شرطاً في القاعدة، وإن كان أمراً مستحسناً فيها[4].

(١) القواعد الفقهية للدكتور الباحسين (٤٤).
(٢) المصدر السابق (٤٩، ٥٣).
(٣) المصدر السابق (٥٠).
(٤) المصدر السابق (٤٩).

٩- ذكر بعضهم لفظ "مباشرة"؛ للتمييز بين القاعدة الفقهية التي يتعرف منها أحكام جزئياتها مباشرة، وبين القواعد الأصولية التي لا يحصل منها ذلك، بل لا بد أن يضم إليها الدليل التفصيلي، ولكن هذا القيد يغني عنه وصف القاعدة بأنها "فقهية"، أو "شرعية عملية"، كما أن هذا التفريق متعلق بعملية التخريج التي هي من ثمرات القاعدة لا من ماهيتها، فلا داعي لذكره إذن.

١٠- أن بعض التعريفات غير مانعة، ومن ذلك تعريف الدكتور محمد عبد الغفار الشريف حيث يَدْخل في تعريفه الضابط، والصحيح أنهما متمايزان.

١١- أن أصحاب هذه التعريفات قد اختلفوا في وصف القاعدة الفقهية هل هي كلية، أو أغلبية؟ ومنشأ الخلاف: أن من نظر إلى أصل القاعدة في كونها جامعة لكل الفروع التي تندرج تحتها رأى أنها كلية، ومن نظر إلى أن أكثر القواعد الفقهية حصل فيها استثناء لبعض الفروع رأى أنها أغلبية[١]، والذي يظهر لي أن القواعد الفقهية كلية لا أغلبية لما يأتي:

أ - إن القول بكلية القواعد قول بالبقاء على الأصل؛ إذ من شأن القاعدة أن تكون كلية، وخروجها عن مقتضى هذا الأصل مشكوك فيه[٢].

ب - إن الاستثناء لا يؤثر في كلية القاعدة؛ لما علم في الشريعة من أن الغالب الأكثري معتبرٌ اعتبار الكلي المطرد[٣]؛ ذلك أن الفرع المستثنى من القاعدة لا يؤثر في كليتها فيما بقي تحتها من الفروع والجزئيات، قال محمد هبة الله التاجي[٤]: «وعلى كلٍ فهي كلية بالنسبة إلى غير ذلك الفرع المخرج،

---

(١) القواعد الفقهية للدكتور الباحسين (٥٢).

(٢) انظر: شرح الكوكب المنير (١/ ٤٥).

(٣) انظر: الموافقات (٢/ ٨٣ - ٨٤).

(٤) هو محمد هبة الله التاجي بن يحيى التاجي البعلبكي الحنفي، كان عالماً، قاضياً، من مؤلفاته: سلك القلائد فيما تفرق من الفرائد، وسهام المنية على منكر الأرشدية، والتحقيق الباهر في شرح الأشباه والنظائر، توفي سنة (١٢٢٤هـ).
انظر: هدية العارفين (٢/ ٤٥٦)، ومعجم المؤلفين (١٢/ ٩٠).

فكما أن الدليل أخرج الفرع عنها، كذلك خصصها بما وراءه»[١].

ج - إن الفروع المُخْرَجة من القاعدة قد يكون خروجها لعدم انطباق بعض شروط القاعدة عليها، فلا تكون داخلة في القاعدة أصلاً، أو لوجود مانع يمنع من دخولها، أو أنها داخلة في القاعدة لكن لم يتبين لنا وجه دخولها[٢].

د - إن الغالب في القواعد الفقهية أنها قواعد كلية استقرائية، وعليه فلا يقدح في كليتها تخلف بعض الجزئيات عنها؛ لأن هذا هو شأن الاستقرائيات، وليست القواعد الفقهية من قبيل القواعد العقلية الذي يعتبر تخلف فرد من أفرادها قادحاً في كليتها[٣].

ومن خلال ذكر هذه التعريفات للقاعدة الفقهية، وما ورد عليها من ملحوظات ومناقشات، **فإن الذي يظهر لي أن الأقرب في تعريف القاعدة الفقهية أن يقال بأنها**: قضية شرعية عملية كلية جزئياتها من أبواب متعددة.

وبعد أن تبيّن معنى القاعدة الفقهية، **فإن المراد بالقاعدة الفقهية المشتملة على الترجيح** -والتي هي محل البحث في هذه الرسالة- هي: كل قاعدة تضمنت أمرين جرى تقديم أحدهما على الآخر.



---

(١) التحقيق الباهر (ج١ ورقة: ٢٨/أ)، بواسطة: كتاب القواعد للحصني، تحقيق شيخي الأستاذ الدكتور عبدالرحمن الشعلان (١/ ٢٣) هامش رقم (٢).

(٢) انظر: الموافقات (٢/ ٨٤).

(٣) انظر: المصدر السابق.

المبحث الثاني

تعريف الترجيح

تعريف الترجيح في اللغة:

الترجيح مصدر رجَّح، يقال: رَجَّحَ يُرَجِّح ترجيحاً، ومادة الكلمة (رجح) تدور حول معنى: الميلان، والرزانة، والثقل، يقال: رَجَحَ الميزان - بتثليث الجيم - يرجح رجوحاً ورجحاناً: مال وثقل، ورجح الشيء وهو راجح: إذا رزن، ويقال: ناوأنا قوماً فرجحناهم، أي كنا أرزن منهم، ورجح في مجلسه يَرْجح: ثقل فلم يخف، والرجاحة: الحِلم، والعرب تصف الحِلم بالثقل، والحليم بالثقيل، كما تصف ضده بالخفة، ورجح الشيء بيده: رَزَنَه ونظر ما ثقله، والراجح: الوازن، وأرجح الميزان أثقله حتى مال، وأرجحت لفلان ورجحَت ترجيحاً، إذا أعطيته راجحاً[(١)].

تعريف الترجيح في الاصطلاح:

تعددت تعريفات الأصوليين للترجيح، لذا سأذكر جملة من تعريفاتهم مرتبة على حسب المذاهب الفقهية لقائليها، ثم أتبعها ببعض الملحوظات والمؤاخذات التي وجهت لها، حتى أخلص إلى التعريف الراجح.

أولاً: تعريف الترجيح عند الحنفية:

- عرفه فخر الإسلام البزدوي بأنه: «عبارة عن فضل أحد المثلين على الآخر

---

(١) انظر: الصحاح (١/ ٣٦٤)، ومقاييس اللغة (٢/ ٤٨٩)، وأساس البلاغة (١٥١)، ومختار الصحاح (١١٨)، ولسان العرب (٥/ ١٤٢)، والقاموس المحيط (٢٧٩)، مادة (رجح).

وصفاً»[١].

- وعرفه عبدالعزيز البخاري[٢] بأنه: «عبارة عن إظهار قوة لأحد الدليلين المتعارضين، لو انفردت عنه لا تكون حجة معارضة»[٣].
- وعرفه الكمال بن الهمام[٤] بأنه: «إظهار الزيادة لأحد المتماثلين على الآخر بما لا يستقل»[٥].

ثانياً: تعريف الترجيح عند المالكية:

- عرفه أبو الوليد الباجي بأنه: «بيان مزية أحد الدليلين على الآخر»[٦].
- وعرفه أبو بكر ابن العربي[٧] بأنه: «عبارة عن وفاء أحد الظنين على الآخر»[٨].

---

(١) أصول البزدوي مع كشف الأسرار (٤/ ١٣٣).

(٢) هو عبدالعزيز بن أحمد بن محمد البخاري الحنفي، أصولي، فقيه، من مؤلفاته: كشف الأسرار وهو شرح لأصول البزدوي، وشرح المنتخب الحسامي، وكلاهما في أصول الفقه، وشرح الهداية في الفقه، توفي سنة (٧٣٠هـ).
انظر: الجواهر المضية (٢/ ٤٢٨)، وتاج التراجم (٣٥)، والفوائد البهية (٩٤ـ ٩٥).

(٣) كشف الاسرار (٤/ ١٣٤)، ومثله تعريف النسفي في المنار مع شرحه كشف الاسرار (٢/ ٣٦٤ - ٤٦٥).

(٤) هو محمد بن عبدالواحد بن عبدالحميد بن مسعود السيواسي الحنفي، الملقب بكمال الدين، والمعروف بالكمال بن الهمام، ولد سنة (٧٩٠هـ)، كان عالماً بالفقه، وأصوله، وبأصول الديانات، والتفسير، واللغة، والمنطق، من مؤلفاته: التحرير في أصول الفقه، وفتح القدير، وزاد الفقير، وكلاهما في الفقه، والمسايرة في أصول الدين، توفي سنة (٨٦١هـ).
انظر: الجواهر المضية (٢/ ٨٦)، والفوائد البهية (١٨٠)، والأعلام (٦/ ٢٥٥).

(٥) التحرير مع تيسير التحرير (٣/ ١٥٣).

(٦) إحكام الفصول (١/ ١٧٨).

(٧) هو أبو بكر محمد بن عبدالله المعافري الأشبيلي المالكي، المعروف بابن العربي، ولد سنة (٤٦٨هـ)، أصولي، فقيه، مفسر، محدث، أديب، من مؤلفاته: المحصول في علم الأصول، وأحكام القرآن، وعارضة الأحوذي في شرح سنن الترمذي، توفي سنة (٥٤٣هـ).
انظر: وفيات الأعيان (٤/ ٢٩٦)، والديباج المذهب (٢٨٢)، وطبقات المفسرين للسيوطي (٩٠).

(٨) المحصول في أصول الفقه ص(١٤٩).

- وعرفه ابن الحاجب بأنه: «اقتران الأمارة بما تقوى به على معارضها»[(١)].
- وعرفه الشيخ محمد الأمين الشنقيطي[(٢)] بأنه: «تقوية أحد الدليلين المتعارضين»[(٣)].

ثالثاً: تعريف الترجيح عند الشافعية:

- عرفه الفخر الرازي بأنه: «تقوية أحد الطريقين على الآخر، ليعلم الأقوى فيعمل به، ويُطَّرح الآخر»[(٤)].
- وعرفه الآمدي بأنه: «اقتران أحد الصالحين للدلالة على المطلوب مع تعارضهما بما يوجب العمل به وإهمال الآخر»[(٥)].
- وعرفه البيضاوي بأنه: «تقوية إحدى الأمارتين على الأخرى ليعمل بها»[(٦)].
- وعرفه ابن السبكي بأنه: «تقوية أحد الطريقين»[(٧)].

رابعاً: تعريف الترجيح عند الحنابلة:

- عرفه أبو الخطاب[(٨)] بأنه: ....

---

(١) منتهى الوصول (٢٢٢)، ومختصر المنتهى (٢/ ٣٠٩).

(٢) هو محمد الأمين بن محمد المختار بن عبدالقادر بن محمد الجكني الشنقيطي المالكي، ولد سنة (١٣٢٥هـ)، كان أصولياً، مفسراً، أديباً، منطقياً، عالماً بأصول الدين وفروعه، من مؤلفاته: مذكرة في أصول الفقه، وأضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، وآداب البحث والمناظرة، ورحلة الحج، وألفية في المنطق، توفي سنة (١٣٩٣هـ).
انظر: الأعلام (٦/ ٤٥)، ومقدمة أضواء البيان ص (ذ).

(٣) مذكرة أصول الفقه (٣١٧).

(٤) المحصول (٥/ ٣٩٧).

(٥) الإحكام (٤/ ٢٣٩).

(٦) المنهاج مع السراج الوهاج (٢/ ١٠٢٩).

(٧) جمع الجوامع مع شرح المحلي بحاشية البناني (٢/ ٣٦١).

(٨) هو محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوذاني البغدادي الحنبلي، ولد سنة (٤٣٢هـ)، أحد أئمة المذهب الحنبلي، وأعيانه، كان أصولياً، فقيهاً، أديباً، شاعراً، صنف في الفقه والأصول وغيرهما، من مؤلفاته: التمهيد في أصول الفقه، والهداية، والخلاف الكبير، وكلاهما في الفقه، توفي سنة (٥١٠هـ). =

«تقوية إحدى العلتين على الأخرى»(١)، ثم قال: «ولا يصح الترجيح بينهما إلا أن تكون كل واحدة منها طريقاً للحكم لو انفردت؛ لأنه لا يصح ترجيح طريق على ما ليس بطريق»(٢).

- وعرفه الطوفي(٣) بأنه: «تقديم أحد طريقي الحكم لاختصاصه بقوة في الدلالة»(٤).

أو: «تقديم أحد الطريقين الصالحين للإفضاء إلى معرفة الحكم لاختصاص ذلك الطريق بقوة في الدلالة»(٥).

- وعرفه ابن مفلح(٦) بأنه: «اقتران الأمارة بما تقوى به على معارضها»(٧).
- وعرفه ابن النجار(٨) بأنه: ....

= انظر: الذيل على طبقات الحنابلة (١/ ١١٦)، وسير أعلام النبلاء (١٩/ ٣٤٨)، وشذرات الذهب (٤/ ٢٧).

(١) التمهيد (٤/ ٢٢٦). (٢) المصدر السابق.

(٣) هو أبو الربيع سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم بن سعيد الطوفي الصرصري البغدادي الحنبلي، الملقب بنجم الدين، ولد سنة (٦٥٧هـ)، كان أصولياً، فقيهاً، شاعراً، أديباً، لغوياً، له كتب كثيرة في عدة فنون، من مؤلفاته: شرح مختصر الروضة في أصول الفقه، وتحفة أهل الأدب في معرفة لسان العرب، والإكسير في قواعد التفسير، توفي سنة (٧١٦هـ).
انظر: الذيل على طبقات الحنابلة (٢/ ٣٦٦)، والدرر الكامنة (٢/ ٢٤٩)، وبغية الوعاة (١/ ٥٩٩).

(٤) شرح مختصر الروضة (٣/ ٦٧٦). (٥) شرح مختصر الروضة (٣/ ٦٧٦).

(٦) هو أبو عبدالله محمد بن مفلح بن محمد المقدسي ثم الدمشقي الصالحي الحنبلي، الملقب بشمس الدين، ولد سنة (٧١٢هـ) ببيت المقدس، وهو الإمام العلامة الفقيه، الأصولي، الزاهد، العفيف، الورع، وقد أتقن علوماً كثيرة، وبرع في المذهب الحنبلي، من مؤلفاته: أصول الفقه، والفروع في الفقه، والآداب الشرعية، توفي: سنة (٧٦٣هـ).
انظر: البداية والنهاية (١٤/ ٣٠٨)، والدرر الكامنة (٥/ ٣٠)، والأعلام (٧/ ١٠٧).

(٧) أصول الفقه لابن مفلح (٤/ ١٥٨١).

(٨) هو أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبدالعزيز بن علي الفتوحي المصري الحنبلي، تقي الدين، والمعروف بابن النجار، ولد سنة (٨٩٨هـ)، كان أصولياً، فقيهاً، لغوياً، انتهت إليه رئاسة المذهب الحنبلي في عصره، من مؤلفاته: شرح الكوكب المنير في أصول الفقه، ومنتهى الإرادات، وشرحه: معونه أولي النهى في الفقه، توفي سنة (٩٧٢هـ). =

«تقوية أحد الأمارتين على الأخرى لدليل»[(١)].

ومن خلال النظر في هذه التعريفات والتأمل فيها يلحظ الآتي:

١- إن العلماء اختلفوا في الترجيح هل هو من فعل المجتهد، أو هو صفة للأدلة؟ وبناء على ذلك اختلفوا في تعريفه:

فالذين قالوا إنه من فعل المجتهد عبروا في تعريفهم له بأنه: "إظهار قوة أحد الدليلين"، أو "بيان مزية أحد الطريقين"، أو "تقديم أحد طريقي الحكم".

والذين قالوا إنه صفة للأدلة، وأنه من عمل الشارع عبروا بأنه: "فضل أحد المتساويين على الآخر"، أو "اقتران الأمارة بما تقوى به"، أو "اقتران أحد الصالحين".

والراجح في هذا المقام أن الترجيح من فعل المجتهد، لا أنه صفة للأدلة أو من عمل الشارع[(٢)]، قال الطوفي: «فالترجيح فعل المرجّح الناظر في الدليل، وهو تقديم أحد الطريقين الصالحين للإفضاء إلى معرفة الحكم؛ لاختصاص ذلك الطريق بقوة في الدلالة، والرجحان صفة قائمة بالدليل، أو مضافة إليه، وهي كون الظن المستفاد منه أقوى من غيره»[(٣)]، ثم قال: «فالترجيح فعل المرجّح، والرجحان صفة الدليل، ويظهر لك الفرق بينهما أيضاً: من جهة التعريف اللفظي، فإنك تقول: رجّحت الدليل ترجيحاً، فأنا مُرَجِّح، والدليل مُرَجَّح -بفتح الجيم- وتقول: رَجَحَ الدليل رجحاناً فهو راجح، ألا ترى أنك أسندت الترجيح إلى نفسك إسناد الفعل إلى الفاعل،

= انظر: كشف الظنون (٢/ ١٨٥٣)، والنعت الأكمل (١١٣)، والسحب الوابلة (٢/ ٨٥٤)، والأعلام (٦/ ٦).

(١) مختصر التحرير (٢٧٧)، وشرح الكوكب المنير (٤/ ٦١٦).

(٢) انظر: نهاية السول للإسنوي (٤/ ٤٤٥).

(٣) شرح مختصر الروضة (٣/ ٦٧٦ - ٦٧٧).

وأسندت الرجحان إلى الدليل؛ كذلك كان الترجيح وصف المستدل، والرجحان وصف الدليل»(١).

ولذا فالأولى في تعريف الترجيح أن يُعبَّر عنه بلفظ يدل على أنه من فعل المجتهد، لا أنه صفة للدليل، كأن يقال: تقديم أحد الطريقين، أو بيان فضل أحد المتعارضين، أو إظهار قوة أحد الدليلين(٢).

٢- إن بعض التعريفات أغفلت ذكر المجتهد في التعريف، مع العلم أن المجتهد ركن في الترجيح لا يقوم به إلا هو؛ ليخرج به ترجيح غير المجتهد؛ فإنه لا اعتداد به، ولا يصح تسميته عند أهل الأصول ترجيحاً(٣).

٣- لم تَنُصّ بعض التعريفات على قيد "المتعارضين" الذي هو صفة للطريقين أو للدليلين الذين بينهما تنافٍ وتدافع؛ ليخرج به ما ليس بينهما تعارض؛ إذ الترجيح لا يكون إلا حيث وقع التعارض، ولولا التعارض لما احتاج المجتهد للترجيح، قال المرداوي(٤) «لا يقع الترجيح إلا مع وجود التعارض، فحيث انتفى التعارض انتفى الترجيح، فالترجيح فرع التعارض، مرتب على وجوده»(٥).

٤- اختلفت عبارة المعرفين في تسمية المتعارضين، فبعضهم عَبَّر بـ:

---

(١) شرح مختصر الروضة (٣/ ٦٧٧). وانظر: التحبير (٨/ ٤١٥١).

(٢) انظر: التعارض والترجيح للبرزنجي (١/ ٨١).

(٣) انظر: التحبير (٨/ ٤١١٩)، والتعارض والترجيح للبرزنجي (١/ ٨٠).

(٤) هو أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد الدمشقي الصالحي الحنبلي، الملقب بعلاء الدين، والمعروف بالمرداوي، ولد سنة (٨١٧هـ)، نبغ في فنون كثيرة من العلم، وبرع في الفقه والأصول، وانتهت إليه رئاسة المذهب فكان شيخه، ومصححه، ومنقحه، من مؤلفاته: تحرير المنقول وتهذيب علم الأصول، وشرحه: "التحبير"، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف في مذهب الإمام أحمد، وتصحيح كتاب الفروع لابن مفلح في الفقه، توفي سنة (٨٨٥هـ).

انظر: الضوء اللامع (٥/ ٢٢٥)، والبدر الطالع (١/ ٤٤٦)، وهدية العارفين (١/ ٧٣٦).

(٥) التحبير (٨/ ٤١٤٠)، وانظر: شرح الكوكب المنير (٤/ ٦١٦).

الدليلين، وبعضهم بـ: الأمارتين، وبعضهم بـ: الظنين، وبعضهم بـ: المتماثلين، وبعضهم بـ: الطريقين، أو طريقي الحكم، وبعضهم بـ: الصالحين للدلالة على المطلوب.

ويؤخذ على التعبير بالدليلين: أنه يخرج الترجيح بين الأدلة الظنية والأمارات على القول بأن الدليل خاص بالقطعي دون الظني كما هو مذهب الحنفية، كما يخرج به الترجيح بين القطعي والظني، وكذا يخرج به تعارض الحكمين والقولين والوجهين والروايتين.

ويؤخذ على التعبير بالأمارتين أو الظنين: خروج التعارض بين القطعي والظني[1].

ويؤخذ على التعبير بالمثلين، كما في تعريف البزدوي إنه: "عبارة عن فضل أحد المثلين": أن إثبات الفضل في أول التعريف ينافي القول بالمثلية والتساوي، كما يؤخذ عليه أن ذكر التعارض لا بد منه؛ لما سبق من أنه لا ترجيح بلا تعارض[2].

ويؤخذ على التعبير بالصالحين للدلالة على المطلوب: أنه تعبير طويل مع وجود ما يقوم مقامه من العبارات المختصرة؛ إذ التعريفات مبناها على الإيجاز والاختصار، ثم إنه قد يفهم منه خروج الأدلة الظنية والأمارات من وقوع التعارض والترجيح بينهما.

ولذا فلعل الأقرب التعبير بالطريقين؛ حيث إن الطريق أعم من الدليل، قال محقق المحصول للرازي تعليقاً على تعريف الترجيح: «يريد "بالطريق" ما هو أعم من أن يكون دليلاً أو أمارة»[3].

---

(١) انظر: تيسر التحرير (٣/ ١٥٣).

(٢) انظر: التعارض والترجيح للبرزنجي (١/ ٨٠، ٨٧، ٩٤).

(٣) المحصول (٥/ ٣٩٧)، هامش (٤).

وقال الدكتور عبداللطيف البرزنجي: «المراد من الطريق: كل ما يوصل المكلف إلى الأحكام الشرعية، سواء كان الموصل الدليل الشرعي من الكتاب أو السنة، أو غيرهما من الأدلة المختلف فيها عند القائلين به وقد تقدم ذلك، أو كانا وجهين خرجهما إمام في المذهب، أو كان الوجهان كل واحد منهما لإمام، أو كانا قولين لإمام واحد، أو لإمامين، أو كانا روايتين مختلفتين، أو احتمالين لدليل واحد، كل ذلك داخل تحت كلمة "الطريقين"»[1].

وعليه فلعل التعبير بالطريقين هو الأقرب إلى استعمالات الفقهاء في الترجيح بين الأقوال والروايات، وفي استعمالهم للترجيح الحاصل في القواعد الفقهية.

٥- أضاف بعضهم إلى آخر التعريف لفظة "ليعمل به" أي بالراجح، وهذا أمر متعلق بثمرة الترجيح وغايته، وثمرة الترجيح ليست من ذات المُعرَّف، ولا من أركانه، لذا فإنه لا داعي لذكرها في التعريف.

٦- أضاف بعضهم للتعريف لفظة: "وإهمال الآخر" أو "ويطرح الآخر" أي المرجوح، ولكن هذا يرد عليه بأن الترجيح لا يوجب إهمال الدليل المرجوح بالكلية، ثم إنّ مسألة الإهمال متعلقة بثمرة الترجيح، وهي ليست من ذات المُعرَّف[2].

٧- عبّر الفخر الرازي بلفظ "ليعلم الأقوى" وهو لفظ زائد لا حاجة له؛ لأن المجتهد لو علم أنه ليس بقوي لما قدمه على معارضه[3]، ثم إن التعبير بهذا اللفظ يوحي بإخراج ما كان الترجيح طريقه الظن، ويحصر الترجيح في القطع الموجب للعلم، وهذا فيه نظر؛ إذ يكفي للترجيح حصول الظن[4].

---

(١) التعارض والترجيح للبرزنجي (١/ ٩٢).

(٢) انظر: التعارض والترجيح للبرزنجي (١/ ٨٩).

(٣) انظر: نهاية الوصول (٨/ ٣٦٤٨).

(٤) انظر: الإبهاج (٣/ ٢٢٣).

٨- قول بعضهم "لو انفردت عنه لا تكون حجة معارضة"، أو تكون "وصفاً"، أو "بما لا يستقل" أي حجة لو انفرد، ويُراد بمثل هذه العبارات أن تَخرج بها عدة أمور، منها: الترجيح بكثرة الأدلة، والترجيح بكثرة الرواة، والترجيح بموافقة أحد المتعارضين للكتاب، أو للسنة، أو للقياس، أو نحو ذلك، بناء على كونها ليست بمرجحات صحيحة[1]، ولكن الذي يظهر أن الصحيح خلاف ذلك؛ إذ إنها من المرجحات المعتبرة، ويصح الترجيح بها، وبذلك يكون التعريف بإضافة مثل هذه العبارات تعريفاً غير جامع؛ لخروج مثل هذه المرجحات عنه مع أن الصحيح شموله لها، لذا كان الأولى الاستغناء عنها[2].

٩- إن بعض التعريفات لم يذكر فيها سبب ترجيح أحد المتعارضين على الآخر، وهو وجود الدليل المرجح له، وإثبات هذا في التعريف مهم؛ لأنه أحد أركان الترجيح الذي لا يصح إلا بها - كما سيأتي بيانه -.

وبناء على ما سبق فإن الذي يظهر لي **أن التعريف الأقرب للترجيح في اصطلاح أهل الأصول هو**: تقديم المجتهد أحد الطريقين المتعارضين لدليل.

وأما عند الفقهاء فإن استعمالهم للترجيح أوسع منه عند الأصوليين، حيث يستعملونه للترجيح بين كل أمرين متعارضين ولو لم يكونا دليلين مباشرة، **لذا فلو قيل في تعريف الترجيح عند الفقهاء بأنه**: تقديم المجتهد أحد المتعارضين لدليل، لكان ذلك وجيهاً، ومتسقاً مع استعمالاتهم، لا سيما في الترجيح عندهم في القواعد الفقهية، كما سيظهر ذلك جلياً حال ذكرها - والله أعلم -.

---

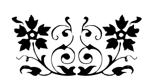
(١) انظر: الكافي شرح أصول البزدوي (٤/ ١٩٠٢)، والتعارض والترجيح للبرزنجي (١/ ٨٠ - ٨١).

(٢) انظر: التعارض والترجيح للبرزنجي (١/ ٨٠ - ٨١).

المناسبة بين التعريف اللغوي والتعريف الاصطلاحي:

إن مما ينبغي معرفته أن استعمال الترجيح والرجحان حقيقة إنما هو في الأعيان الجوهرية والأجسام، تقول: هذا الدينار أو الدرهم راجح على هذا؛ لأن الرجحان من آثار الثقل والاعتماد، وهو من خواص الجوهر والأجسام، ثم استعمل في المعاني مجازاً، كأن يقال: هذا الدليل أو المذهب راجح على هذا، وهذا الرأي أرجح من ذلك(١).

وبعد معرفة هذا فإن بين التعريف اللغوي والاصطلاحي للترجيح عموماً وخصوصاً مطلقاً؛ وذلك لأن الترجيح يطلق في اللغة على الميلان والثقل عموماً، بينما هو خاص في الاصطلاح ببيان قوة أحد المتعارضين، أو إظهار قوته، وأحقيته بالتقديم، فالمتعارضان بمنزلة كفتي الميزان، فإذا اتصف أحدهما بمزية لا توجد في الآخر فقد صار بها أقوى وأثقل منه، فيكون العمل به أرجح وأميل إلى الصواب(٢).



---

(١) انظر: شرح مختصر الروضة (٣/ ٦٧٧ - ٦٧٨).

(٢) انظر: المصدر السابق (١/ ٩٩)، والتعارض والترجيح للحفناوي (٢٨٤ - ٢٨٥)، ونظرية التقعيد الفقهي (٥٨٧).

المبحث الثالث

أركان الترجيح

تتضح أركان الترجيح من خلال النظر في التعريف الاصطلاحي للترجيح، وقد تبين من ذلك أنّ له ثلاثة أركان هي[١]:

الأول: وجود أمرين متعارضين أو أكثر.

فلا بد لتحقق ماهيّة الترجيح من وجود أمرين متعارضين فأكثر، ويشترط فيهما أن لا يمكن العمل بهما جميعاً[٢]؛ لأنه إذا أمكن العمل بهما جميعاً والجمع بينهما فإنه لا يشتغل بالترجيح؛ إذ الجمع مقدم على الترجيح[٣].

وهذه الأمور المتعارضة إما أن تكون أدلة متفقاً عليها، أو مختلفاً فيها، أو أقوالاً لإمام واحد، أو أحكاماً، أو قواعد أصولية أو فقهية، أو حججاً وبينات، ونحو ذلك من سائر الأمور التي يحصل بينها تعارض وتقابل.

الثاني: المرجَّح به.

---

(١) انظر هذه الأركان في: التعارض والترجيح للبرزنجي (٢/ ١٢٣ - ١٢٧)، وتعارض الأدلة الشرعية والترجيح عند الأصوليين للدكتور عبدالحميد أبو المكارم (١٠١-١٠٢)، ومسالك الترجيح التي ردّها ابن حزم (١٧٤)، ويوجد في كتب الأصول إشارات إلى هذه الأركان، انظر: العدة (٣/ ١٠١٩)، والإشارة للباجي (٣٢٩-٣٣٠)، وشرح اللمع (٢/ ٣٩١)، والتلخيص (٢/ ٤٣٤-٤٣٨٩)، والسرخسي (٢/ ١٢)، والتمهيد (٣/ ١٩٩-٢٠١)، وميزان الأصول (٦٨٧)، والمحصول (٥/ ٣٩٧)، والإحكام للآمدي (٤/ ٢٣٩)، والبحر المحيط (٦/ ١٣٠-١٣٠).

(٢) انظر: أصول السرخسي (٢/ ١٢)، وميزان الاصول (٦٨٧).

(٣) سيأتي بيان ذلك مفصلاً عند ذكر قاعدة: "الجمع مقدم على الترجيح".

وهو الفضل والمزية التي يترجح بها أحد الطريقين على الآخر؛ إذ لا بد حال الترجيح من وجود ميزة لأحد الطريقين المتعارضين على غيره حتى يتم تقديمه عليه، وإلا كان ترجيحاً بلا مرجح وهو تحكم لا تبنى عليه الأحكام الشرعية، ولا يصح الاستناد عليه؛ لأنه مبني على الهوى والتشهي، والشريعة لا تبنى على ذلك.

الثالث: المرجِّح.

من الأمور المقرّرة أن الترجيح لا يحصل إلا من مُرجِّح؛ لأنه فعل فلابد فيه من فاعل، والمُرَجِّح هو المجتهد الذي لديه القدرة على الاجتهاد، ويحق له النظر والاستنباط، وحينئذٍ فلا يصح الترجيح ممّن ليس أهلاً لذلك، ولو قام به فإن ترجيحه غير معتبر، ولا يصح الاعتداد به والأخذ بموجبه.

وأضاف بعضهم ركناً رابعاً، وهو: الترجيح، أوتقديم المجتهد للراجح، وبيان مزيّته.

وهو أن يبين المرجِّح أن أحد الأمرين المتعارضين أقوى من الآخر، ويبيّن مزيّته على مقابله فيقدمه عليه، فيكون المقدم راجحاً، ومقابله مرجوحاً، وقد يكون هذا البيان بالقول أو بالفعل[(١)].

ولكن يمكن الاعتراض على هذا الركن من وجهين:

الأول: أنه جَعل الترجيح ركناً في الترجيح، ولا يصح أن يجعل الشيء ركناً في نفسه.

الثاني: أن عملية تقديم الراجح على المرجوح إنما هي ثمرة للترجيح، وثمرة الشيء لا تكون من ذاته.

---

(١) انظر: التعارض والترجيح للبرزنجي (٢/ ١٢٣-١٢٤)، تعارض الأدلة الشرعية والترجيح عند الأصوليين للدكتور عبدالحميد أبو المكارم (١٠١-١٠٢)، ومسالك الترجيح التي ردّها ابن حزم (١٧٤).

ثم لِيُعلم أن هذه الأركان إنما هي بناءً على المذهب الراجح في أن الترجيح من فعل المجتهد المرجِّح، وأما بناءً على مذهب من قال إن الترجيح من صفات الأدلة فإن للترجيح عندهم ركنين، وهما:

١- الأمران المتعارضان؛ وهما الراجح والمرجوح.

٢- المرجَّح به؛ وهو الفضل والمزية في أحد الأمرين المتعارضين[١].



(١) انظر: التعارض والترجيح للبرزنجي (٢/١٢٣ - ١٢٧)، وتعارض الأدلة الشرعية والترجيح لعبدالحميد أبو المكارم (١٠١ - ١٠٢).

المبحث الرابع

الضابط في عدِّ وجوه الترجيح وحصرها

إن من المتقرّر عند أهل العلم أن المُرجحات يصعب حصرها، بل يستحيل؛ لكثرتها وانتشارها، وقد نصَّ كثير من المؤلفين على أن ذكرهم لوجوه الترجيح إنما هو من باب التمثيل لا الحصر؛ ذلك أن حصرها بعيد، ومن رام حصرها فقد رام شططاً لا تتسع له قوة البشر[١].

وبناء عليه فقد لجأ كثير من العلماء إلى وضع ضابط وقاعدة كلية في الترجيح؛ استغناء بذلك عن تعداد وجوه الترجيح وحصرها.

وضابط المُرَجِّحات: هو ما تحصل به غلبة ظن رجحان أحد الطرفين على الآخر.

قال المحلي[٢]: «والمرجحات لا تنحصر؛ لكثرتها، ومثارها: غلبة الظن، أي: قوّته»[٣].

---

(١) انظر: الإحكام (٤/ ٢٨٤)، وشرح مختصر الروضة (٣/ ٧٢٦)، والإبهاج (٣/ ٢٦٢)، والتحبير (٨/ ٤٢٧١)، وشرح الكوكب المنير (٤/ ٧٥١)، وإرشاد الفحول (٤١٩)، ومذكرة الشنقيطي (٣٣٩)، وضوابط الترجيح عند وقوع التعارض لدى الأصوليين (٢٣٩).

(٢) هو أبو عبدالله محمد بن أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أحمد المحلي المصري الشافعي، الملقب بجلال الدين، ولد سنة (٧٩١هـ)، كان أصولياً، فقيهاً، متكلماً، نحوياً، مفسراً. من مؤلفاته: شرح جمع الجوامع في أصول الفقه، ومختصر التنبيه في الفقه، وشرح تسهيل الفوائد في النحو، وشرح الشمسية في المنطق، توفي سنة (٨٦٤هـ).
انظر: الضوء اللامع (٧/ ٣٩ - ٤١)، وشذرات الذهب (٧/ ٣٠٣ - ٣٠٤)، والبدر الطالع (٢/ ١١٥).

(٣) شرح المحلي لجمع الجوامع (٢/ ٤١٩) مع حاشية العطار.

وقال العطار[١]: «قوله: ومثارها، أي: ضابطها، وإلا فهي مثار الظن»[٢].

وقال المرداوي: «فالضابط والقاعدة الكلية في الترجيح: أنه متى اقترن بأحد الطرفين -أعني الدليلين المتعارضين- أمر نقلي كآية أو خبر، أو اصطلاحي كعرف أو عادة، عاماً كان ذلك الأمر أو خاصاً، أو قرينة عقلية، أو لفظية، أو حالية، وأفاد ذلك زيادة الظن: رُجِّح به؛ لما ذكرنا من أن رجحان الدليل هو الزيادة في قوته وظن إفادته المدلول، وذلك أمر حقيقي لا يختلف في نفسه، وإن اختلف مداركه»[٣].

وقال الشوكاني[٤]: «اعلم أن وجوه الترجيح كثيرة، وحاصلها: أن ما كان أكثر إفادة للظن فهو راجح»[٥]، وقال - أيضاً -: «مدار الترجيح على ما يزيد الناظر قوة في نظره على وجه صحيح مطابق للمسالك الشرعية، فما كان مُحصِّلاً لذلك فهو مرجح معتبر»[٦].

---

(١) هو أبو السعادات حسن بن محمد بن محمود العطار الأزهري، ولد سنة (١١٩٠هـ)، فقيه شافعي، من علماء مصر، تولى مشيخة الأزهر سنة (١٢٤٦هـ)، وقد نبغ في الهندسة والفلك. من مؤلفاته: حاشية على شرح المحلي لجمع الجوامع في أصول الفقه، وحاشية على شرح التهذيب للخبيصي في المنطق، والإنشاء والمراسلات، وديون شعر، توفي سنة (١٢٥٠هـ).
انظر: الأعلام (٢/ ٢٢٠)، والفتح المبين (٣/ ١٤٦)، ومعجم المؤلفين (٣/ ٢٨٥).

(٢) حاشية العطار على شرح المحلي لجمع الجوامع (٢/ ٤١٩).

(٣) التحبير (٨/ ٤٢٧٢).

(٤) هو أبو عبدالله محمد بن علي بن محمد بن عبدالله الشوكاني الصنعاني، ولد سنة (١١٧٣هـ)، بهجرة شوكان باليمن، كان أصولياً، فقيهاً، مفسراً، محدثاً، مؤرخاً، أديباً، نحوياً، وله مشاركات في كثير من الفنون، وكان مجتهداً، ومن كبار علماء اليمن. من مؤلفاته: إرشاد الفحول في أصول الفقه، والسيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار في الفقه، ونيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، وفتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، توفي سنة (١٢٥٠هـ).
انظر: نيل الوطر (٢/ ٢٩٧)، وهدية العارفين (٢/ ٣٦٥)، ومعجم المؤلفين (١١/ ٥٣)، والأعلام (٦/ ٢٩٨).

(٥) إرشاد الفحول (٤١٠).

(٦) المصدر السابق (٤١٩).

وجاء في "مراقي السعود":

«وقد خلت مرجحات فاعتبر واعلم بأن كلها لا ينحصر
قطب رحاها قوة المظنة فهي لدى تعارض مئنة»[(١)].



(١) مراقي السعود (٤٣١).

المبحث الخامس

حكم العمل بالراجح

اختلف الأصوليون في وجوب العمل بالراجح، وما ذكروه في هذه المسألة يرجع إلى قولين:

القول الأول: إنه يجب العمل بالراجح، سواء كان المُرَجِّح معلوماً أو مظنوناً.

وهذا قول جمهور العلماء[(١)]، وقد اختاره من الحنفية: البزدوي[(٢)]، والسرخسي[(٣)]، والسمرقندي[(٤)]، والإسمندي[(٥)]، . . . .

---

(١) انظر: المحصول (٥/ ٣٩٧)، وشرح تنقيح الفصول (٤٢٠)، ونهاية الوصول (٨/ ٣٦٤٩، ٣٦٥١)، وكشف الأسرار للبخاري (٤/ ١٣٢)، والتحبير (٣/ ٨٦١)، وشرح الكوكب المنير (٤/ ٦١٩)، ومسلم الثبوت (٢/ ٢٠٤).

(٢) انظر: أصول البزدوي مع كشف الأسرار (٤/ ١٣٦ - ١٣٧).

(٣) انظر: أصول السرخسي (٢/ ١٣ - ١٤).

(٤) انظر: ميزان الأصول (٦٨٨).

والسمرقندي: هو أبو بكر محمد بن أحمد بن علي السمرقندي الحنفي، الملقب بعلاء الدين، فقيه، أصولي، من كبار علماء الحنفية، من مؤلفاته: ميزان الأصول في نتائج العقول في أصول الفقه، وشرح الجامع الكبير في الفقه، وتحفة الفقهاء، توفي سنة (٥٣٩هـ).

انظر: الجواهر المضية (٣/ ١٨)، والفوائد البهية (١٥٨)، والأعلام (٥/ ٣١٧).

(٥) انظر: بذل النظر (٤٨٤ - ٤٨٥).

والأسمندي: هو أبو الفتح محمد بن عبدالحميد بن الحسين الأسمندي السمرقندي الحنفي، الملقب بعلاء الدين، ولد سنة (٤٨٨هـ)، كان أصولياً، فقيهاً، مناظراً، من مؤلفاته: بذل النظر في أصول الفقه، وشرح الجامع الكبير في الفقه، والهداية في الكلام، توفي سنة (٥٥٢هـ).

انظر: الجواهر المضية (٢/ ٧٤)، وتاج التراجم (٤١)، ومعجم المؤلفين (١٠/ ١٣٠).

وابن الساعاتي(١)، والنسفي(٢)، وصدر الشريعة(٣)، والكمال ابن الهمام(٤)، وابن عبدالشكور(٥).

واختاره من المالكية: ابن القصار(٦)، ....

(١) انظر: بديع النظام (٢/ ٦٨٦).
وابن الساعاتي: هو أبو العباس أحمد بن علي بن تغلب بن أبي الضياء البعلبكي البغدادي الحنفي، مظفر الدين، المعروف بابن الساعاتي، أحد كبار علماء عصره، وكان فقيهاً، أصولياً، أديباً. من مؤلفاته: بديع النظام في أصول الفقه، ومجمع البحرين في الفقه، توفي سنة (٦٩٤هـ).
انظر: الجواهر المضية (١/ ٢٠٨)، ومفتاح السعادة (٢/ ١٨٧)، والفوائد البهية ص(٢٦).

(٢) انظر: المنار مع كشف الاسرار (٢/ ٣٦٤).
والنسفي: هو أبو البركات عبدالله بن أحمد بن محمد النسفي الحنفي، حافظ الدين، كان فقيهاً، أصولياً، مفسراً، من مؤلفاته: المنار في أصول الفقه، وشرحه: كشف الأسرار، ومدارك التنزيل في تفسير القرآن، وكنز الدقائق في الفقه، توفي سنة (٧١٠هـ).
انظر: الجواهر المضية (١/ ٢٧٠)، والفوائد البهية ص(١٠١)، والأعلام (٤/ ٦٧).

(٣) انظر: التنقيح (٢/ ١٠٣).
وصدر الشريعة: هو عبيدالله بن مسعود بن محمود بن أحمد المحبوبي البخاري الحنفي، المعروف بصدر الشريعة الأصغر، ووالده صدر الشريعة الأكبر، فقيه، أصولي، وله مشاركة في علوم أخرى، من مؤلفاته: التنقيح في أصول الفقه، وشرحه: التوضيح، وشرح وقاية الرواية في الفقه، توفي سنة (٧٤٧هـ).
انظر: الطبقات السنية (٤/ ٤٢٩)، والفوائد البهية (١٠٩)، والأعلام (٤/ ١٩٧).

(٤) انظر: التحرير مع تيسير التحرير (٣/ ١٥٣ - ١٥٤).

(٥) انظر: مسلم الثبوت (٢/ ٢٠٤).
وابن عبدالشكور: هو محب الله بن عبدالشكور البهاري الهندي الحنفي، قاضٍ من الأعيان، فقيه، أصولي، منطقي، من مؤلفاته: مسلم الثبوت في أصول الفقه، وسلم العلوم في المنطق، توفي سنة (١١١٩هـ).
انظر: أبجد العلوم (٧٠٣)، والفتح المبين (٣/ ١٢٢)، والأعلام (٥/ ٢٨٣).

(٦) انظر: مقدمة ابن القصار (١٦١).
وابن القصار: هو أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي، المعروف بابن القصار، شيخ المالكية في عصره، كان فقيهاً، أصولياً، نظاراً، قاضياً، من مؤلفاته: مقدمة في أصول الفقه، وعيون الأدلة في مسائل الخلاف، توفي سنة (٣٩٧هـ).
انظر: ترتيب المدارك (٤/ ٦٠٢)، وسير أعلام النبلاء (١٧/ ١٠٧ - ١٠٨)، والديباج المذهب (١٩٩).

والباجي[١]، وابن العربي[٢]، وابن الحاجب[٣]، والقرافي[٤]، وابن جزي[٥]، والشريف التلمساني[٦]، وعبدالله بن إبراهيم الشنقيطي[٧]، ومحمد الأمين الشنقيطي[٨].

واختاره من الشافعية: أبو إسحاق الشيرازي[٩]، وإمام الحرمين[١٠]،

---

(١) انظر: الإشارة (٣٢٩)، وإحكام الفصول (٢/ ٧٣٩ - ٧٤٠).

(٢) انظر: المحصول له (١٤٩، ١٥٣).

(٣) انظر: منتهى الوصول (٢٢٢)، ومختصر المنتهى مع شرح العضد (٢/ ٣٠٩).

(٤) انظر: شرح تنقيح الفصول (٤٢٠).

(٥) انظر: تقريب الوصول (١٦٣).

وابن جزي: هو أبو القاسم محمد بن أحمد بن محمد بن عبدالله بن جزي الكلبي الغرناطي المالكي، ولد سنة (٦٩٣هـ)، وكان إماماً في الأصول والفقه والتفسير والحديث واللغة والقراءات والكلام، وكان أديباً فاضلاً محمود الخصال. من مؤلفاته: تقريب الوصول إلى علم الأصول، والتسهيل لعلوم التنزيل، والضروري من علوم الدين، توفي سنة (٧٤١هـ).

انظر: الديباج المذهب (٢/ ٢٧٤)، والدرر الكامنة (٣/ ٣١٥)، وطبقات المفسرين للداودي (٢/ ٨١).

(٦) انظر: مفتاح الوصول (٩٧).

والتمساني: هو أبو عبدالله محمد بن أحمد بن علي الإدريسي المالكي، المعروف بالشريف التلمساني، ولد سنة (٧١٠هـ)، وقد برع في الفقه، وأصول الفقه، والتفسير، والحديث، وأصول الدين، والعربية. من مؤلفاته: مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول، ومثارات الغلط في الأدلة، توفي سنة (٧٧١هـ).

انظر: نيل الابتهاج ص(٢٢٥ - ٢٦٤)، وشجرة النور الزكية ص(٢٣٤)، والفتح المبين (٢/ ١٨٩).

(٧) انظر: مراقي السعود ص(٤١١).

وعبدالله الشنقيطي: هو أبو محمد عبدالله بن إبراهيم بن عطاء الله العلوي الشنقيطي المالكي، فقيه، أصولي. من مؤلفاته: مراقي السعود - منظومة في أصول الفقه -، وشرحها نشر البنود، وطلعة الأنوار - منظومة في مصطلح الحديث -، وشرحها هدى الأبرار، وأرجوزة في مكفرات الذنوب، توفي سنة (١٢٣٥هـ).

انظر: هدية العارفين (١/ ٤٩١)، والأعلام (٤/ ٦٥)، ومعجم المؤلفين (٦/ ١٨).

(٨) انظر: مذكرة في أصول الفقه (٣١٧).

(٩) انظر: التبصرة (٥١٠)، وشرح اللمع (٢/ ٣٩١).

(١٠) انظر: التلخيص (٢/ ٤٣٥ - ٤٣٦)، والبرهان (٢/ ٧٤١).

وابن السمعاني[١]، والغزالي[٢]، والفخر الرازي[٣]، والآمدي[٤]، والبيضاوي[٥]، والصفي الهندي[٦]، وابن السبكي[٧]، والإسنوي[٨]، والزركشي[٩].

واختاره من الحنابلة: أبو يعلى[١٠]، وأبو الخطاب[١١]، وابن

---

(١) انظر: قواطع الأدلة (٤/ ٤٢٨ - ٤٢٩).
وابن السمعاني: هو أبو المظفر منصور بن محمد بن عبدالجبار بن أحمد السمعاني الحنفي ثم الشافعي، ولد سنة (٤٢٦هـ)، برع في الأصول، والفقه، والحديث، واللغة، وكان تقياً، ورعاً، زاهداً، من مؤلفاته: قواطع الأدلة في أصول الفقه، والرد على القدرية، والانتصار لأصحاب الحديث، والبرهان في الخلاف، توفي سنة (٤٨٩هـ).
انظر: سير أعلام النبلاء (١٩/ ١١٤)، وطبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (٥/ ٣٣٥)، وطبقات الشافعية للإسنوي (٢/ ٢٩).
(٢) انظر: المنخول (٥٣٣)، والمستصفى (٢/ ٣٩٣ - ٣٩٤).
(٣) انظر: المحصول (٥/ ٣٩٧ - ٣٩٨).
(٤) انظر: الإحكام (٤/ ٢٣٩).
(٥) انظر: المنهاج مع الإبهاج (٣/ ٢٢٣).
(٦) انظر: نهاية الوصول (٨/ ٣٦٤٩، ٣٦٥١).
وصفي الدين الهندي: هو أبو عبدالله محمد بن عبدالرحيم بن محمد الأرموي، الملقب بصفي الدين الهندي، ولد سنة (٦٤٤هـ)، كان أصولياً، فقيهاً، متكلماً، قوي الحجة، ثاقب النظر، من مؤلفاته: نهاية الوصول إلى علم الأصول، والفائق في أصول الفقه، والزبدة في أصول الدين، توفي سنة (٧١٥هـ).
انظر: الدرر الكامنة (٤/ ١٣٢)، وشذرات الذهب (٦/ ٣٧)، والبدر الطالع (٢/ ١٨٧).
(٧) انظر: جمع الجوامع مع شرح المحلي (٢/ ٣٦١).
(٨) انظر: التمهيد ص(٥٠٧).
والإسنوي: هو أبو محمد عبدالرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعي، الملقب بجمال الدين، ولد سنة (٧٠٤هـ) كان فقيهاً، أصولياً، لغوياً. من مؤلفاته: نهاية السول، وزوائد الأصول، وكلاهما في أصول الفقه، والمبهمات على الروضة، ومطالع الدقائق، وكلاهما في الفقه، وطبقات الشافعية، توفي سنة (٧٧٢هـ).
انظر: الدرر الكامنة (٢/ ٣٥٤)، وبغية الوعاة (٢/ ٩٢ - ٩٣)، والبدر الطالع (١/ ٣٥٢ - ٣٥٣).
(٩) انظر: البحر المحيط (٦/ ١٣٠).
(١٠) انظر: العدة (٣/ ١٠١٩).
(١١) انظر: التمهيد (٣/ ٢٠١).

قدامة[١]، والمجد بن تيمية[٢]، والطوفي[٣]، وابن مفلح[٤]، والمرداوي[٥]، و ابن النجار[٦].

كما اختاره ابن حزم من الظاهرية[٧]، ونصره الشوكاني من المتأخرين[٨].

القول الثاني: إنه لا يجب العمل بالراجح.

وعند إنعام النظر في كتب أهل الأصول وكلامهم فإن الذي يظهر أن هذا القول ليس على إطلاقه، حيث إنه لا يوجد خلاف في وجوب العمل بالراجح إذا كان المُرَجِّح قطعياً، وعليه فإن الخلاف ينحصر في حكم العمل بالراجح إذا كان المُرَجِّح ظنياً، قال الصفي الهندي: «وهذا القسم هو المسمى بالترجيح المقطوع به، ولا نزاع فيه كما تقدم، وإنما النزاع في الترجيح بالمظنون، وهو الترجيح بالأوصاف والأحوال، وبكثرة الأدلة على رأي»[٩].

---

(١) انظر: روضة الناظر (٣/ ١٠٢٩).

(٢) انظر: المسودة (٣٠٥)، وانظر: المسودة بتحقيق الذروي (١/ ٥٩٩).
والمجد بن تيمية: هو أبو البركات عبدالسلام بن عبدالله بن الخضر بن محمد بن تيمية الحراني الحنبلي، الملقب بمجد الدين، ولد سنة (٥٩٠هـ)، كان فقيهاً، أصولياً، مفسراً، محدثاً، نحوياً. من مؤلفاته: المنتقى من أحاديث الأحكام، والمحرر في الفقه، وأطراف أحاديث التفسير، توفي سنة (٦٥٣هـ).
انظر: سير أعلام النبلاء (٢٣/ ٢٩١ - ٢٩٣)، والذيل على طبقات الحنابلة (٢/ ٢٤٩ - ٢٤٥)، وشذرات الذهب (٥/ ٢٥٧).

(٣) انظر: شرح مختصر الروضة (٣/ ٦٧٩).

(٤) انظر: أصول الفقه لابن مفلح (٤/ ١٥٨٤).

(٥) انظر: التحبير (٨/ ٤١٤٢ - ٤١٤٣).

(٦) انظر: شرح الكوكب المنير (٤/ ٦١٩ - ٦٢٠، ٦٢٧).

(٧) انظر: الإحكام له (١/ ١٥٨).

(٨) انظر: إرشاد الفحول ص(٤٠٤، ٤٠٧).

(٩) نهاية الوصول (٨/ ٣٦٥١ن ٣٦٥٢)، ومن أقوال الأصوليين أيضاً في هذا المعنى: قول الجلال المحلي في شرحه على جمع الجوامع (٢/ ٣٦١).: «وقال القاضي أبو بكر الباقلاني: إلا ما رجح ظناً فلا يجب العمل به؛ إذ لا ترجيح بظن عنده، فلا يعمل بواحد منهما لفقد المرجح، =

وقد نسب هذا القول لبعض الفقهاء[١]، وللقاضي الباقلاني[٢]، ولأبي عبدالله البصري المعتزلي الملقب بـ(جُعل)[٣].

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: إجماع الصحابة ﷺ وسلف الأمة على العمل بالأرجح، وتقديم الأقوى، وترك الأدنى والأضعف، ويشهد لذلك ما عُلم من أحوال السلف ووقائعهم في الاجتهاد من تقديم بعض الأخبار على بعض؛ لقوة الظن فيها على ما عارضها، وكذا تقديم مسلك على مسلك، وطريق على طريق، والتمسك بما يتقوى بالترجيح من الظنين[٤].

ومن أمثلة ذلك:

١- أن الصحابة ﷺ والسلف قدموا خبر عائشة -ﷺ- في وجوب

= وقال أبو عبدالله البصري: إن رجح أحدهما بالظن فالتخيير بينهما في العمل، وإنما يجب العمل عنده وعند القاضي بما رجح قطعاً».

(١) انظر: المحصول (٥/ ٣٨٠)، وشرح تنقيح الفصول (٤١٧).

(٢) انظر: نهاية الوصول (٨/ ٣٦٥٠)، وشرح مختصر الروضة (٣/ ٦٧٩)، وأصول ابن مفلح (٤/ ١٥٨١)، وجمع الجوامع (٢/ ٣٦١)، والبحر المحيط (٦/ ١١٥، ١٣١)، والتحبير (٨/ ٤١٤٣)، ومراقي السعود (٤١١)، ويوجد في التلخيص (٢/ ٤٤٨-٤٤٩) ما يشير إلى نسبة هذا القول للباقلاني ويؤيدها.

(٣) انظر: البرهان (٢/ ٧٤١)، وجمع الجوامع (٢/ ٣٦١)، ونهاية السول (٤/ ٤٤٦).
وأبو عبدالله البصري: هو الحسين بن علي البصري الحنفي المعتزلي، لقب بـ(جعل)، وكان عالماً، فقيهاً، متكلماً، داعية لمذهب المعتزلة. من مؤلفاته: أمالي في الفقه والكلام، وكتاب الإيمان، توفي سنة (٣٦٩هـ).
انظر: الفهرست (٢٢٢)، وسير أعلام النبلاء (١٦/ ٢٢٤)، والفوائد البهية (٦٧).

(٤) انظر حكاية هذا الإجماع في: البرهان (٢/ ٧٤١)، والتلخيص (٢/ ٤٣٦)، والمنخول (٥٣٣)، والمستصفى (٢/ ٣٩٤)، والضروري (١٤٦)، والمحصول (٥/ ٣٩٨)، والإحكام (٤/ ٢٣٩ - ٢٤٠)، ومنتهى الوصول (٢٢٢)، ومختصر المنتهى مع شرح العضد (٢/ ٣٠٩ - ٣١٠)، ونهاية الوصول (٨/ ٣٦٥١)، وكشف الأسرار (٤/ ١٣٢)، والبحر المحيط (٦/ ١٣٠)، والتحبير (٨/ ٤١٤٤)، وفواتح الرحموت (٢/ ٢٠٤).

الغسل من التقاء الختانين، وهو: (إذا جلس بين شعبها الأربع، ومسَّ الختان الختان فقد وجب الغسل)[١]، على خبر أبي هريرة رضي الله عنه: (إنما الماء من الماء)[٢]؛ لأن الظن في خبر عائشة -رضي الله عنها- أرجح، من حيث إن نساء النبي ﷺ أعلم من غيرهن في مثل هذا الأمر.

٢- أن الصحابة رضي الله عنهم والسلف قدموا خبر بعض أزواج النبي ﷺ من (أنه ﷺ كان يدركه الفجر وهو جنب من أهله، ثم يغتسل ويصوم)[٣]، على ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ أنه قال: (من أدركه الفجر جنباً فلا يصم)[٤]؛ ذلك أن نساء النبي ﷺ أعلم من أبي هريرة في مثل هذا الأمر.

٣- أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قَبِل خبر المغيرة بن شعبة رضي الله عنه في ميراث الجدة لمّا شهد معه محمد بن مسلمة رضي الله عنه[٥] بسماعه ذلك الحديث من رسول

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ: مسلم في صحيحه، كتاب الحيض، باب نسخ الماء من الماء، ووجوب الغسل بالتقاء الختانين، ص(١٥٣)، رقم الحديث (٣٤٩).

(٢) أخرجه بهذا اللفظ: مسلم في صحيحه، كتاب الحيض، باب بيان أن الجماع كان في أول الإسلام لا يوجب الغسل إلا أن ينزل المني، وبيان نسخه، وأن الغسل يجب بالجماع، ص(١٥١-١٥٢)، رقم الحديث (٣٤٣).

(٣) أخرجه بهذا اللفظ: البخاري في صحيحه، كتاب الصوم، باب الصائم يصبح جنباً، ص(٣٠٩)، رقم الحديث (١٩٢٥).

وأخرجه بنحوه: مسلم في صحيحه، باب صحة صوم من طلع عليه الفجر وهو جنب، ص(٤٥٢)، رقم الحديث (١١٠٩).

(٤) أخرجه بهذا اللفظ: مسلم في صحيحه، باب صحة صوم من طلع عليه الفجر وهو جنب، ص(٤٥٢)، رقم الحديث (١١٠٩)، وأخرجه بمعناه: البخاري في صحيحه، كتاب الصوم، باب الصائم يصبح جنباً، ص(٣٠٩)، رقم الحديث (١٩٢٦).

(٥) هو الصحابي الجليل أبو عبدالله وقيل أبو عبدالرحمن محمد بن مسلمة بن سلمة بن خالد بن عدي بن الحارث بن الخزرج الأوسي الأنصاري، من فضلاء الصحابة، شهد بدراً والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ، وقد استخلفه رسول الله ﷺ على المدينة في بعض غزواته، وهو من الصحابة الذين اعتزلوا الفتنة، توفي بالمدينة سنة (٤٣هـ).

انظر: الاستيعاب (٣/ ١٣٧٧)، وأسد الغابة (٥/ ١١٦)، والإصابة (٦/ ٣٣).

الله ﷺ[١] وقوّاه؛ ذلك أن الظنون لما اجتمعت قوّى بعضها بعضاً فأوجبت قبولها.

٤- أن عمر رضي الله عنه قوّى خبر أبي موسى الأشعري رضي الله عنه في الاستئذان لما شهد معه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه في ذلك[٢]؛ مما يدل على أن كثرة العدد تورث ظناً يجب العمل به.

٥- أن علياً رضي الله عنه كان لا يقبل الرواية عن رسول الله ﷺ إلا مع الحلف، إلا في الخبر الذي ينقله الصديق رضي الله عنه فإنه كان يقبله من غير حلف[٣]؛ لوثوقه به وتيقنه صحة ما ينقله عن رسول الله ﷺ.

---

(١) أخرجه: أبو داود في سننه، كتاب: الفرائض، باب: في الجدة، ص(٤٢١)، رقم الحديث (٢٨٩٤)، والترمذي في سننه، كتاب: الفرائض، باب: ما جاء في ميراث الجدة، ص(٤٨٢)، رقم الحديث (٢١٠١)، والنسائي في السنن الكبرى، كتاب: الفرائض، باب: ذكر الجدات والأجداد ومقادير نصيبهم (٤/ ٧٣)، رقم الحديث (٦٣٣٩). وابن ماجة، كتاب: الفرائض، باب: ميراث الجدة، ص(٣٩٢)، رقم الحديث (٢٧٢٤). ومالك في الموطأ، كتاب: الفرائض، باب: ميراث الجدة، (٣/ ٧٣٢)، رقم الحديث (١٨٧١)، وابن حبان في صحيحه، كتاب: الفرائض، (١٣/ ٣٩٠)، رقم الحديث (٦٠٣١)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب: الفرائض، باب: فرض الجدة والجدتين، (٦/ ٢٣٤)، رقم الحديث (١٢١١٧)، والحاكم في المستدرك، كتاب: الفرائض، (٤/ ٣٧٦)، رقم الحديث (٧٩٧٨).

والحديث قال عنه الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح»، وقال الحاكم: «صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي، وصححه ابن الملقن في البدر المنير (٧/ ٢٠٦)، وقال ابن حجر في التلخيص الحبير (٣/ ١٧٩-١٨٠): «إسناده صحيح لثقة رجاله، إلا أن صورته مرسل، فإن قبيصة لا يصح له سماع من الصديق، ولا يمكن شهوده القصة»، وقد ضعفه الألباني في إرواء الغليل (٦/ ١٢٤) رقم الحديث (١٦٨٠)، وقال متعقباً الحاكم في تصحيحه: «وفيه نظر؛ لأن فيه انقطاعاً، وقد اختلف في إسناده، فرواه سفيان بن عيينة عن الزهري عن قبيصة به، أخرجه الحاكم. وأخرجه الترمذي فقال: حدثنا الزهري قال مرة: قال قبيصة، وقال مرة: رجل عن قبيصة».

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الاستئذان، باب التسليم والاستئذان ثلاثاً، ص(١٠٨٧)، رقم الحديث (٦٢٤٥). ومسلم في صحيحه، كتاب الآداب، باب الاستئذان، ص(٩٥٨)، رقم الحديث (٢١٥٣).

(٣) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الوتر، باب في الاستغفار، ص(٢٢٤ - ٢٢٥)، رقم الحديث (١٥٢١)، والترمذي في سننه، كتاب الصلاة، باب ما جاء في الصلاة عند التوبة، ص(١٠٩)، =

إلى غير ذلك من الأمثلة، بل كان الصحابة ﷺ والسلف الصالح يرتبون بين الأدلة، ويقدمون بعضها على بعض، وكانوا لا يعدلون إلى الآراء والأقيسة إلا بعد البحث عن النصوص واليأس منها، وكانوا يرجّحون بعض المسالك في الاجتهاد على بعض، ومن فتش عن أحوالهم، ونظر في وقائع اجتهادهم علم علماً لا يشوبه ريب أنهم كانوا يوجبون العمل بالراجح من الظنين دون أضعفهما[١].

الدليل الثاني: إن الشارع قد عمل بالترجيح، وأمر باعتباره، والعمل به.

ومما يدل على ذلك:

١- قول النبي ﷺ في الإمامة في الصلاة: (يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله...) الحديث[٢]، فهذا تقديم للأقرأ لكتاب الله لإمامة الناس في الصلاة، وهو عمل بالترجيح، وتقديم للراجح.

٢- لما بعث النبي ﷺ بعض السرايا، وأراد أن يُؤمِّر عليهم أحدهم، استقرأهم القرآن، فوجد فيهم رجلاً يحفظ سورة البقرة، ليس فيهم من يحفظها غيره، فأمّره عليهم[٣]؛ ترجيحاً وتقديماً له بحفظها.

= رقم الحديث (٤٠٦)، وابن ماجة في سننه، كتاب: إقامة الصلاة، باب: ما جاء في أن الصلاة كفارة، ص(١٩٩)، رقم الحديث (١٣٩٥)، وأحمد في المسند (١/ ١٧٩)، رقم الحديث (٢)، وابن حبان في صحيحه، كتاب: الرقائق، باب: التوبة، (٢/ ٣٨٩)، رقم الحديث (٦٢٣)، والطبراني في المعجم الأوسط (١/ ١٨٥)، رقم الحديث (٥٨٤)، والحديث قال عنه الترمذي: «حديث حسن».

(١) انظر: البرهان (٢/ ١٤٢ - ١٤٣)، والإحكام للآمدي (٤/ ٢٣٩ - ٢٤٠).

(٢) أخرجه بهذا اللفظ: مسلم في صحيحه، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب من أحق بالإمامة؟ ص(٢٧١)، رقم الحديث (٦٧٣).

(٣) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب فضائل القرآن، باب ما جاء في سورة البقرة، ص(٦٤٧)، رقم الحديث (٢٨٧٦). والحاكم في مستدركه، كتاب المناسك (١/ ٦١١)، رقم الحديث (١٦٢٢). والحديث حسنه الترمذي، وصححه الحاكم، وقال: على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

٣- لما كثر القتلى يوم أحد، أمر رسول الله ﷺ بدفن الجماعة في القبر الواحد، وقدّم أكثرهم قرآناً في اللحد[1].

وبالجملة فالترجيح دأب الشارع حيث احتاج إليه[2].

الدليل الثالث: إن الشارع قد اعتبر العمل بالظاهر وأمر به عند تعذر القطع، وهذا يقتضي تقديم الراجح والعمل به.

ومما يدل على ذلك:

١- قوله ﷺ: (نحن نحكم بالظاهر)[3].

٢- قوله ﷺ: (عليكم بالسواد الأعظم)[4]، وهذا يقتضي تغليب الظاهر الراجح.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الجنائز، باب الصلاة على الشهيد، ص(٢١٤)، رقم الحديث (١٣٤٣).

(٢) انظر هذا الدليل في: شرح مختصر الروضة (٣/ ٦٧٩).

(٣) هذا الحديث بهذا اللفظ لا يثبت عن النبي ﷺ ولا يصح نسبته له ﷺ، قال ابن كثير في تحفة الطالب (١٧٤): «كثيراً ما يلهج به أهل الأصول، ولم أقف له على سند، وسألت عنه الحافظ أبا الحجاج المزي فلم يعرفه»، وقال في موافقة الخبر الخبر (١/ ٢٧٥): «هذا حديث اشتهر بين الأصوليين والفقهاء، ولا وجود له في كتب الحديث المشهورة، ولا الأجزاء المنثورة، وقد سئل المزي عنه فلم يعرفه، والذهبي قال: لا أصل له»، وقد أنكره جماعة من العلماء - كذلك - منهم: السيوطي في الدرر المنتثرة (٣٠)، والسخاوي في المقاصد الحسنة (٩١)، والعجلوني في كشف الخفاء (١/ ٢٢١).

وهذا الحديث وإن كان لا يثبت بهذا اللفظ، إلا أنه ورد في معناه حديث صحيح، وهو قوله ﷺ: (إنكم تختصمون إليّ، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض، فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً بقوله، فإنما أقطع له قطعة من النار فلا يأخذها)، وقد أخرجه بهذا اللفظ: البخاري في صحيحه، كتاب: الشهادات، باب: من أقام البينة بعد اليمين، ص: (٤٣٦)، رقم الحديث (٢٦٨٠).

وأخرجه بنحوه: مسلم في صحيحه، كتاب: الأقضية، باب: بيان أن حكم الحاكم لا يغير الباطن، ص: (٧٥٩)، رقم الحديث (١٧١٣).

(٤) أخرجه بهذا اللفظ: ابن ماجة في سننه، كتاب الفتن، باب عليكم بالسواد الأعظم، ص(٥٦٦ - ٥٦٧)، رقم الحديث (٣٩٥٠)، وعبد بن حميد في مسنده (٣٦٧)، رقم الحديث (١٢٢٠)، =

٣- أن الشارع صحّح بناء الحكم على الظواهر كالفتيا، والشهادة، وقيم المتلفات؛ لأن الظاهر صدقها، والكذب فيها مرجوح، مما يدل على اعتبار العمل بالراجح[(١)].

الدليل الرابع: إنه إذا ترجح أمر على آخر فإمّا أن يعمل بهما جميعاً، وهو باطل؛ لأنه يلزم منه الجمع بين الضدين، أو لا يعمل بهما جميعاً، وهو باطل أيضاً؛ لأنه يلزم منه تعطيل الدليلين، وهو على خلاف الأصل، أو يعمل بالمرجوح فقط، وهو أيضاً باطل؛ لأنه يلزم منه ترجيح المرجوح على الراجح وهو ممتنع في بداهة العقول، فلم يبق إلا أن يعمل بالراجح فقط[(٢)].

الدليل الخامس: إنه إذا ترجح أحد الظنين على الآخر كان العمل بالراجح متعيناً في عرف الناس، فكذا يجب من جهة الشرع؛ لأن الأصل تنزيل التصرفات الشرعية منزلة التصرفات العرفية؛ لقوله ﷺ: (ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن)[(٣)(٤)].

= والحديث ضعف إسناده ابن كثير في تحفة الطالب (١٤٩)، والغماري في الابتهاج في تخريج أحاديث المنهاج، ص(٢٠٧)، وقال الشيخ الألباني في ضعيف ابن ماجة (٣١٨): «إسناده ضعيف جداً»؛ لأن في إسناده معان بن رفاعة السلامي، وشيخه أبو خلف الأعمى وكلاهما ضعيفان.
وهذا الحديث معناه صحيح، ويدل عليه قول النبي ﷺ: (عليكم بالجماعة)، وقد أخرجه الترمذي في سننه، كتاب: الفتن، باب: ما جاء في لزوم الجماعة، ص(٣٩٧-٤٩٨)، رقم الحديث (٢١٦٥)، قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح»، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى، كتاب: عشرة النساء، باب: خلوة الرجل بالمرأة، (٥/ ٣٨٨)، رقم الحديث (٩٢٢٥).

(١) انظر: شرح تنقيح الفصول ص(٤٢٠).

(٢) انظر: نهاية الوصول (٨/ ٣٦٥٢)، وانظر كذلك: المحصول (٥/ ٣٩٨)، والإحكام (٤/ ٢٤٠).

(٣) أخرجه بهذا اللفظ موقوفاً على ابن مسعود: الإمام أحمد في المسند (٦/ ٨٤). والحاكم في المستدرك، كتاب معرفة الصحابة، (٣/ ٨٤)، رقم الحديث (٤٤٦٥)، والطبراني في المعجم الأوسط (٤/ ٥٨)، رقم الحديث (٣٦٠٢)، وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح، ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (١/ ١٧٧): «رجاله موثقون، وهو من قول ابن مسعود موقوفاً عليه»، وقال الزركشي في المعتبر (٣٣٤): «لم يرد مرفوعاً، والمحفوظ وقفه على ابن مسعود»، وقال العجلوني في كشف الخفاء (٢/ ٢٦٣): «هو موقوف حسن».

(٤) انظر هذا الدليل في: المحصول (٥/ ٣٩٨)، والإحكام للآمدي(٤/ ٢٤٠)، ونهاية الوصول (٨/ ٣٦٥٢)، وكشف الأسرار (٤/ ١٣٢).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿فَٱعۡتَبِرُواْ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَبۡصَٰرِ﴾ [الحَشر: ٢].

وجه الدلالة: أن الله سبحانه أمر بالاعتبار مطلقاً من غير تفصيل، والعمل بالمرجوح اعتبار، فلا يكون حينئذٍ للراجح ميزة على المرجوح تقتضي وجوب العمل به وحده[١].

ونوقش هذا الدليل من وجهين:

الأول: أن هذا استدلال ظني في مقابلة الإجماع والأدلة القطعية التي ذكرها أصحاب القول الأول، والظني لا يقوى على معارضة القطعي[٢].

الثاني: أن الغاية من الآية هو الأمر بالنظر والاعتبار، وليس فيها ما ينافي القول بوجوب العمل بالراجح؛ فإن إيجاب أحد الأمرين لا ينافي إيجاب غيره[٣].

الدليل الثاني: قوله ﷺ: (نحن نحكم بالظاهر والله يتولى السرائر).

وجه الدلالة: أن الحكم بالمرجوح حكم بالظاهر، فجاز العمل به[٤].

ونوقش من وجهين:

الأول: أنه دليل ظني في مقابل الأدلة القطعية التي ذكرها أصحاب القول الأول، والظني لا يقوى على معارضة القطعي[٥].

---

(١) انظر: المحصول (٥/ ٣٩٩)، والإحكام للآمدي(٤/ ٢٤٠)، ونهاية الوصول (٨/ ٣٦٥٢)، وكشف الأسرار (٤/ ١٣١).

(٢) انظر: المحصول (٥/ ٣٩٩)، ونهاية الوصول (٨/ ٣٦٥٢).

(٣) انظر: الإحكام للآمدي (٤/ ٢٤١)، وكشف الأسرار (٤/ ٢٤٢).

(٤) انظر: المحصول (٥/ ٣٩٩)، والإحكام (٤/ ٢٤١)، ونهاية الوصول (٨/ ٣٦٥٢)، وكشف الأسرار (٤/ ١٣١).

(٥) انظر: المحصول (٥/ ٣٩٩)، ونهاية الوصول (٨/ ٣٦٥٢).

ويمكن أن يقال: إنه حديث لا يثبت عن النبي ﷺ -كما اتضح ذلك حال تخريجه - وهذا كافٍ في ردّه، وعدم صحة الاستدلال به.

الثاني: عدم التسليم بأن المرجوح من قبيل الظاهر؛ لأن الظاهر هو ما ترجّح أحد طرفيه على الآخر، وليس الأمر كذلك في المرجوح مع وجود المخالف له، فلا يكون المرجوح حينئذٍ ظاهراً[(١)].

الدليل الثالث: إن الترجيح عبارة عن عمل مظنون لا يستقل بنفسه دليلاً، والصحابة رضي الله عنهم والسلف إنما اعتبروا وعملوا بالظنون المستقلة بنفسها دون ما لم يستقل، وعليه فإن الترجيح لا يكون مجمعاً على العمل به، الأمر الذي يعني عدم اعتباره في الترجيح بالمظنون[(٢)].

ونوقش: بعدم التسليم بالفرق بين الترجيح بالظن المستقل وغير المستقل؛ ذلك أن الإجماع المنقول عن الصحابة رضي الله عنهم والسلف منعقدٌ على وجوب العمل بالظن الذي لا يستقل، كما هو منعقد على وجوب العمل بالظن المستقل، دون تفريق بينهما في ذلك، والأمثلة المذكورة على ذلك الإجماع شاهدة بذلك[(٣)].

الدليل الرابع: إنه لو قيل باعتبار الترجيح في الأمارات لقيل بلزوم اعتبار الترجيح في البينات في الأقضية والحكومات، بجامع ترجيح الأظهر على الظاهر، لكن اللازم باطل بالاتفاق، فالملزوم مثله.

وبيان ذلك: أنه لو تعارضت شهادة أربعة مع شهادة اثنين في قضية، فإن الظن الحاصل بشهادة الأربعة أقوى من الظن الحاصل بشهادة الاثنين، فكان ينبغي تقديم شهادة الأربعة والعمل بها، ولكن لم يقل بهذا أحد، فدل ذلك

---

(١) انظر: الإحكام للآمدي (٤/ ٢٤١)، وكشف الأسرار (٤/ ١٣٢).

(٢) انظر: نهاية الوصول (٨/ ٣٦٥٠)، والبحر المحيط (٦/ ١٣١)، والتحبير (٣/ ٨٦١).

(٣) انظر: نهاية الوصول (٨/ ٣٦٥٠)، والبحر المحيط (٦/ ١٣١)، والتحبير (٣/ ٨٦١).

على عدم اعتبار الترجيح في البينات، ويقاس عليه ما نحن فيه[١].

ونوقش من وجهين:

الأول: عدم التسليم بامتناع الترجيح في البينات في باب الشهادة، إذ يوجد من العلماء من يرى ذلك، فيرى تقديم قول الأربعة على قول الاثنين كالإمام مالك، والشافعي على قول له[٢].

الثاني: على التسليم بما ذكرتم - من أنه لا اعتبار للترجيح بالكثرة في البينات في باب الشهادة - فلأن هناك فرقاً بين تعارض الأدلة وتعارض البينات، وليس كل ما تُرجّح به الأدلة تُرجّح به الشهادة[٣]، ومن تلك الفروق بينهما:

١- أن باب الشهادة مبني على التعبد، ولذا لا تقبل دون لفظ الشهادة، حتى لو أتى العدد الكثير بلفظ الإخبار لم يقبل ذلك منهم، وكذا لا تقبل شهادة مائة امرأة، ولا مائة عبد، ولو كان على شيء يسير، بخلاف تعارض الأدلة فإن مبناها على قوة الظن وغلبته[٤].

٢- أن اعتبار الترجيح والعمل به مبني على إجماع الصحابة ﵃ والسلف، وقد أُلِف منهم اعتبار ذلك في باب تعارض الأدلة دون باب الشهادة[٥].

---

(١) انظر هذا الدليل في: التلخيص (٢/ ٤٣٦ - ٤٣٧)، والمستصفى (٢/ ٣٩٤)، والإحكام للآمدي(٤/ ٢٤١)، ومنتهى الوصول (٢٢٢)، ومختصر المنتهى مع شرح العضد (٢/ ٣٠٩)، ونهاية الوصول (٨/ ٣٦٥٣)، وشرح مختصر الروضة (٣/ ٦٨٠)، وكشف الأسرار (٤/ ١٣٢)، والإبهاج (٣/ ٢٢٣)، وفواتح الرحموت (٢/ ٢٠٣).

(٢) انظر: التلخيص (٢/ ٤٣٦ - ٤٣٧)، والبرهان (٢/ ٧٤٢)، والإحكام للآمدي(٤/ ٢٤١)، ومنتهى الوصول (٢٢٢)، ومختصر المنتهى مع العضد (٣/ ٦٨١)، ونهاية الوصول (٨/ ٣٦٥٣)، وشرح مختصر الروضة (٣/ ٦٨١)، والإبهاج (٣/ ٢٢٣)، والتحبير (٨/ ٤١٤٦)، وفواتح الرحموت (٢/ ٢٠٤).

(٣) انظر: منتهى الوصول (٢٢٢)، وفواتح الرحموت (٢/ ٢٠٤).

(٤) انظر: البرهان (٢/ ٧٤٢)، والمستصفى (٢/ ٣٩٤)، والإبهاج (٣/ ٢٢٣).

(٥) انظر: التلخيص (٢/ ٤٣٦ - ٤٣٧)، والمستصفى (٢/ ٣٩٤).

٣- أن المقصود في الشهادة فصل الخصومات، ولذا ضبطت بنصاب معين، ولو اعتبر الترجيح فيها بكثرة العدد لأدى ذلك إلى بقاء النزاع لا إلى غاية وأمد، وإلى تطويل الخصومات؛ فإنه إذا أقام أحد الخصمين شاهدين فربما يقيم الآخر ثلاثة شهود، ثم يرجع الأول فيقيم شاهدين آخرين حتى يصير شهوده أربعة، وهلم جرا، فلم يحصل فصل الخصومة، والحاكم إنما نُصب لفصل الخصومات، فكان اعتبار الترجيح في البينات في الشهادة مناقضاً لما لأجله نصب الحكام وشرعت الشهادة، ولهذا لم يعتبر، وهذا المعنى - لا شك - منتفٍ في تعارض الأدلة عند المجتهد، ولذا اعتبر الترجيح فيها؛ عملاً بالمقتضى وهو حصول غلبة الظن، وقوته، وزوال المانع[(١)].

الدليل الخامس: إنه عند حصول التعارض بين الدليلين المتعارضين، فإن في كل واحد منهما مقداراً هو معارض بمثله في الآخر، فيسقط حينئذٍ المثلان المتقابلان، ويبقى مجرد الرجحان، ومجرد الرجحان ليس دليلاً، وما ليس بدليل لا يجوز الاعتماد عليه، وعليه فلا يعتمد على الرجحان، بل الأولى تخريج هذه المسألة على مسألة تساوي الأمارتين، والحكم هناك اختلفوا فيه على قولين: التخيير، أو التوقف، فكذلك ينبغي أن يجري القولان هاهنا[(٢)].

ونوقش: بعدم التسليم بأن القول بالترجيح حكم بمجرد الرجحان، بل هو حكم بالدليل الراجح.

وكذا لا يُسَلَّم بأن الحصة المتساوية في الأمر الراجح تسقط بمعارضها في الأمر المرجوح، وإنما يُسَلَّم السقوط حال المساواة، ولا مساواة هنا، فالراجح لم يعد مساوياً للمرجوح بل زائداً عليه، فيقدم عليه، ومثل هذا لو تعارضت بينتان، فقضي بأعدلهما، فليس معنى هذا أنه يقضى بمزيد العدالة

---

(١) انظر: نهاية الوصول (٨/ ٣٦٥٣)، وشرح العضد على مختصر المنتهى (٢/ ٣٠٩).

(٢) انظر: شرح تنقيح الفصول (٤٢٠).

دون أصلها، بل يقضى بأصل العدالة في البينة مع رجحانها على مقابلتها، فكذلك الأمر هنا[١].

الترجيح:

الراجح في هذه المسألة هو القول الأول، وهو مذهب الجمهور القائل: بوجوب العمل بالراجح؛ وذلك لقوة أدلته، وسلامتها من المعارض، ولو لم يكن له من الأدلة إلا حكاية إجماع الصحابة رضي الله عنهم والسلف على وجوب العمل بالراجح، لكان ذلك كافياً في تصحيح هذا القول، ووجوب العمل به.



(١) انظر: المصدر السابق، وتعارض أدلة التشريع وطرق التلخص منه (٩٣).

الفصل الأول

القواعد الفقهية المبيِّنة لأحكام الترجيح العامة

وفيه أربعة عشر مبحثاً:

المبحث الأول: قاعدة: الجمع مقدم على الترجيح.

المبحث الثاني: قاعدة: إعمال الشائبتين أرجح من إلغاء إحداهما.

المبحث الثالث: قاعدة: لا تقدمنّ إلا بإذن ودليل.

المبحث الرابع: قاعدة: اعتبار الشيء بذاته وبخاص صفاته أولى من اعتباره بغيره من الأشياء الخارجة عنه.

المبحث الخامس: قاعدة: كل أمرين لا يجتمعان فإن الشرع يقدم أقواهما على أضعفهما.

المبحث السادس: قاعدة: القرائن إذا انضمت إلى الضعيف ألحقته بالقوي.

المبحث السابع: قاعدة: الترجيح بالقوة لا بالكثرة.

المبحث الثامن: قاعدة: الترجيح يقع بالسبق.

المبحث التاسع: قاعدة: طرفا الترجيح إذا تعارضا كان الترجيح في الذات أحق منه في الحال.

المبحث العاشر: قاعدة: الفعل قد يكون راجحاً في نفسه ولا يكون ضمه لراجح آخر في نفسه راجحاً في نظر الشرع، وقد يكون ضمه راجحاً.

المبحث الحادي عشر: قاعدة: كثرة الاستعمال لا توجب الترجيح.

المبحث الثاني عشر: قاعدة:ما يصلح علة للحكم ابتداء لا يصلح للترجيح به.

المبحث الثالث عشر: قاعدة: المرجوح كالمعدوم.

المبحث الرابع عشر: قاعدة: القضاء بالترجيح لا يقطع حكم المرجوح بالكلية، بل يجب العطف عليه بحسب مرتبته.

المبحث الأول

قاعدة: الجمع مقدم على الترجيح

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «الجمع مقدم على الترجيح»[١]، كما وردت بألفاظٍ وصيغٍ أخرى قريبة من هذا اللفظ، ومن ذلك ما يأتي:

- «الجمع أولى من الترجيح»[٢].
- «الجمع ما أمكن أولى من إهمال أحدهما»[٣].
- «الجمع بين الأدلة أولى»[٤].
- «الترجيح إنما يستعمل إذا تعذر الجمع»[٥].
- «إذا تعذر الجمع صرنا إلى الترجيح»[٦].
- «الاشتغال بالترجيح عند تعذر العمل بهما أولى، فأمَّا مع إمكان العمل بالبينتين فلا معنى للمصير إلى الترجيح»[٧].
- «الجمع أصل عند التعارض، وعند التعذر يصار إلى الترجيح»[٨].

---

(١) السيل الجرار (١/ ١١٧)، والروضة الندية (٢/ ٤٥٠).
(٢) بداية المجتهد (١/ ٢٦، ٥٠، ١٥٣، ٢/ ٣٣٦)، وفتح الباري لابن حجر (٣/ ٩٤، ٩/ ٤٧٤).
(٣) فتح القدير (٢/ ٣٥٢)، ومرقاة المفاتيح (٤/ ٤٥٨).
(٤) فتاوى السبكي (٢/ ٣٤).
(٥) المجموع (١/ ٢٠٩).
(٦) تبيين الحقائق (٥/ ٢٤٧)، وانظر: البحر الرائق (٨/ ١٥١).
(٧) المبسوط (١٤/ ١٠٠)، وانظر: تبيين الحقائق (٥/ ٢٤٧)، والبحر الرائق (٨/ ١٥١).
(٨) الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (٣٦٢).

- «الأصل عند تعارض الحجج الجمع إن أمكن، فإن تعذر فالترجيح»[١].
- «عند تعذر الجمع بينهما لابد أن يكون الثابت أحدهما»[٢].
- «إن لم يمكن الجمع بينهما فإنه يرجع إلى الترجيح»[٣].
- «إن طريقة الجمع أولى من طريقة الترجيح، فإنه إنما يصار إليه عند عدم إمكان الجمع»[٤].
- «القضاء للآكد أولى إن تعذر العمل بهما»[٥].
- «إذا أمكن مراعاة الحقين لا يشتغل بالترجيح؛ لأنه إنما يشتغل بالترجيح حال تعذر العمل بهما، أمّا عند إمكان العمل بهما فلا»[٦].
- «إذا أمكن الجمع بين الحقين لم يجز إسقاط أحدهما»[٧].
- «إذا تعارض على المكلف حقان، ولم يمكن الجمع بينهما، فلا بد من تقديم ما هو آكد في مقتضى الدليل»[٨].
- «مع إمكان استيفاء الحقين لا يجوز ترك أحدهما»[٩].
- «إن الحقين إذا أمكن استيفاؤهما لم يجز إسقاط أحدهما»[١٠].

---

(١) المصدر السابق (٣٦٥).

(٢) المبسوط (٢١/ ١١٦)، وقال في (٣/ ٤٧): «ولما تعذر الجمع بينهما رجّحنا».

(٣) شرح ميّارة (١/ ١٤٥٩، وانظر: الشرح الكبير للدردير (٤/ ٢١٩)، والموسوعة الفقهية الكويتية (٣٤/ ١٠١).

(٤) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام (٢/ ٣٥)، وانظر: طرح التثريب في شرح التقريب (٣/ ٢٠).

(٥) المحيط البرهاني (٧/ ١٤٠).

(٦) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير (٤٧٩)، وموسوعة القواعد الفقهية للبورنو (١/ ٢٦٤).

(٧) المهذب (١/ ٣٢٣)، والمبدع (٨/ ٢٩٥)، وكشاف القناع (٥/ ٥٤٢).

(٨) الاعتصام للشاطبي (١/ ٣١٥).

(٩) المبسوط (١٣/ ١٣٥).

(١٠) الحاوي الكبير (٦/ ٥١).

- «حفظ الحقين أولى من تضييع أحدهما بالآخر»[١].

وكما يظهر فإن صيغ هذه القاعدة متقاربة اللفظ ومتحدة المعنى في الجملة؛ إذ تتفق كلها على أن الجمع هو المُقدم والأولى، وأنه لا يشتغل بالترجيح بين المتعارضين إلا عند تعذر الجمع بينهما، إلا أن بعض هذه الصيغ أعم من بعض، فبعض هذه الصيغ كان عاماً في جميع الأمور المتعارضة من غير تخصيص لها بالأدلة أو البينات أو الحقوق، وبعضها كان خاصاً بها؛ وذلك راجع إلى سياق الكلام الذي وردت فيه الصيغة، ولكن المعنى واحد، وهو: مهما أمكن الجمع فإنه لا يصار إلى الترجيح، إذ لا يصار إلى الترجيح إلا عند تعذر الجمع.

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

الترجيح: سبق تعريفه في اللغة والاصطلاح.

الجمع:

معناه في اللغة: الجمع مصدر للفعل جَمَعَ، يقال: جمعت الشيء أجمعه جمعاً، ومادة الكلمة (جمع) تدل على تضامّ الشيء، وتأليف المتفرِّق، يقال: جمعت القوم فهم مجموعون، ومنه قوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ يَوۡمٞ مَّجۡمُوعٞ لَّهُ ٱلنَّاسُ﴾ [هُود: ١٠٣]، واجتمع ضد تفرق،، والمجتمع ضد المتفرق، والمجموع: ما اجتمع من هاهنا وهاهنا وإن لم يجعل كالشيء الواحد، والجمع: أن تجمع شيئاً إلى شيء[٢].

والمراد بالجمع هنا: هو إعمال الأمرين المتعارضين بحمل كل منهما

---

(١) الحاوي الكبير (١٨/ ١٦٦).

(٢) انظر: مقاييس اللغة (١/ ٤٧٩)، ومختار الصحاح (٦٠-٦١)، ولسان العرب (٢/ ٣٥٥)، والقاموس المحيط (٩١٧)، مادة (جمع).

على وجه[١].

المعنى الإجمالي:

أنه إذا وجد تعارض بين أمرين فإن المقدم هو الجمع بينهما، وعليه فإنه لا يشتغل بالترجيح إلا عند عدم إمكان الجمع، أما إذا أمكن الجمع فهو المقدم على الترجيح[٢].

تنبيهات:

أولاً: تُعد هذه القاعدة من القواعد الأصولية في المقام الأول، فإنه حال التعارض بين الأدلة فإن المجتهد لا يلجأ للترجيح بينها إلا عند تعذر الجمع، أما حال إمكان الجمع فالترجيح غير جائز؛ إذ المتعين هو الجمع.

وكذلك يستفيد منها الفقيه في الترجيح بين تصرفات المكلف المتعارضة، فإنه حال إمكان الجمع لا يشتغل بالترجيح؛ إذ الجمع مقدم من الترجيح.

ثانياً: تُعد هذه القاعدة شرطاً من شروط صحة الترجيح، إذ لا يصح الترجيح إلا عند تحققه، بمعنى أنه لا يصح اعتبار الترجيح والعمل به إلا عند تعذر الجمع بين الأمور المتعارضة، قال الشوكاني: «ومن شروط الترجيح التي لابد من اعتبارها: أن لا يمكن الجمع بين المتعارضين بوجه مقبول، فإن أمكن ذلك تعين المصير إليه، ولم يجز المصير إلى الترجيح»[٣].

ثالثاً: أن حكم تقديم الجمع على الترجيح هو الوجوب، فلا يجوز

---

(١) انظر: تيسير التحرير (٣/ ١٧٣)، وجمع الجوامع بحاشية العطار (٢/ ٤٠٥)، والتعارض والترجيح للبرزنجي (١/ ٢١٢)، والتعارض والترجيح للحفناوي (٢٥٩)، وأصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله (٤٢٠)، والموسوعة الفقهية الكويتية (٢٢/ ١٠٠).

(٢) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو (١/ ٢٦٤).

(٣) إرشاد الفحول (٤٠٧).

حينئذ تقديم الترجيح عند إمكان الجمع، قال ابن رجب عند حديثه عن الأمور المتعارضة: «وإذا أمكن الجمع بينها والعمل بها كلها: وجب ذلك......... وهذه قاعدة مطردة»(١).

رابعاً: إن مدار تقديم الجمع على الترجيح مبني على إمكانية ذلك في واقع الأمر، وذلك يختلف بحسب الأمور المتعارضة، وأحوالها، وبحسب فقه المجتهد وقدرته على الجمع بين الأدلة، ولذا فقد يستبين لمجتهد وجه في الجمع بين أمور متعارضة ما لا يستبين لمجتهد آخر.

خامساً: إذا كان الترجيح لا يصار إليه إلا عند تعذر الجمع، فكذلك النسخ لا يصار إليه إلا عند تعذر الجمع؛ لأن أوجه دفع التعارض ثلاثة: الجمع، والترجيح، والنسخ، والجمع مقدم عليهما جميعاً على الصحيح، فلا يصار إلى الترجيح ولا إلى النسخ إلا عند تعذر الجمع.

قال ابن حجر الهيتمي(٢): «وأما مع إمكان الجمع بحمل كلٍّ من المتعارضين على حالة فلا تقديم؛ لأن تقديم أحدهما يستدعي بطلان الآخر، والجمع يستدعي العمل بكلٍ من الدليلين، ولا شك أن العمل بالدليلين أولى من إلغاء أحدهما؛ لأن الإلغاء كالنسخ، وهو لا يعدل إليه متى أمكن غيره، فهذا هو الذي أوجب العدول إلى الجمع»(٣).

---

(١) فتح الباري لابن رجب (٤/ ١٥٤)، وقال الشنقيطي في أضواء البيان (٣/ ١٥٨): «الجمع بين الأدلة واجب متى أمكن بلا خلاف».

(٢) هو أبو العباس أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري الشافعي، شهاب الدين، ولد سنة (٩٠٩هـ)، وقد برع في الفقه، والحديث، والتفسير، وعلم الكلام، من مؤلفاته: تحفة المحتاج في شرح المنهاج، وشرح الأربعين النووية، والصواعق المحرقة على أهل الرفض والضلال والزندقة، والفتاوى الفقهية الكبرى، والفتاوى الحديثية، توفي سنة (٩٧٣هـ).
انظر: النور السافر (٢٥٨)، وشذرات الذهب (٨/ ٣٧٠) والأعلام (١/ ٢٣٤).

(٣) الفتاوى الفقهية الكبرى (٤/ ٢٢٧).

سادساً: إن صور الجمع بين المتعارِضَين متعددة ومختلفة وذلك بحسب نوعي المتعارضَين، والحالة التي حصل فيها التعارض، ومن أشهر صور الجمع التي يذكرها العلماء لا سيما إذا كان المتعارضان لفظين، هي: حمل العام على الخاص، والمطلق على المقيد[١]، وذلك بأن يحمل أحد المتعارضين على وجه، ويحمل الثاني على وجه آخر، بحيث لا يُعطل أحدهما بالكلية لأجل إعمال الآخر[٢].

سابعاً: إن من شروط صحة الجمع أن يكون ممكناً، فإن لم يكن كذلك فإنه لا يترك الراجح عند معتقده لمراعاة المرجوح؛ لأن ذلك عدول عمّا وجب عليه من اتباع ما غلب على ظنه، وهذا لا يجوز قطعاً[٣].

الخلاف في الترجيح الذي اشتملت عليه القاعدة:

دَلّت هذه القاعدة على أن الجمع مقدم على الترجيح، ولكن هذا الأمر محل خلاف بين الأصوليين؛ إذ اختلفوا في ذلك على قولين:

القول الأول: إن الجمع مقدم على الترجيح.

وهذا قول أكثر الأصوليين، فهو قول المالكية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦].

القول الثاني: إن الترجيح مقدم على الجمع.

---

(١) انظر: المحصول (٣/ ١٤١).

(٢) قال الفخر الرازي في المحصول (٣/ ١٤٢): «وجب حمل المطلق على المقيد، لأن المطلق جزء من المقيد، والآتي بالكل آتٍ بالجزء لا محالة، فالآتي بالمقيد يكون عاملاً بالدليلين، والآتي بغير ذلك المقيد لا يكون عاملاً بالدليلين، بل يكون تاركاً لأحدهما، والعمل بالدليلين عند إمكان العمل بهما أولى من الإتيان بأحدهما وإهمال الآخر».

(٣) انظر: المنثور (٢/ ١٣١-١٣٢).

(٤) انظر: شرح تنقيح الفصول (٤٢١)، وتقريب الوصول (١٦٢).

(٥) انظر: المستصفى (٢/ ٣٩٥)، والمحصول (٥/ ٤٠٦).

(٦) انظر: العدة (٣/ ١٠١٩)، والتحبير (٨/ ٤١٣٢-٤١٣٣).

وهذا قول الحنفية[1].

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: حكى جملة من العلماء الإجماع على تقديم الجمع على الترجيح، ومع ثبوت الإجماع فإنه لا يجوز المصير إلى غيره[2].

ويمكن مناقشته: بأن هذا الإجماع منقوض بخلاف الحنفية الوارد في القول الثاني.

الدليل الثاني: من القواعد المقررة أن إعمال الكلام أولى من إهماله، وفي الجمع بين المتعارضين يحصل الإعمال لها جميعاً، وأما حال الترجيح فإنه يعمل بأحدهما ويهمل الآخر، والإعمال مقدم على الإهمال[3].

دليل القول الثاني: إن الإجماع والعقل قد دَلَّ كل منهما على وجوب العمل بالراجح، وفي تقديم الجمع على الترجيح تسوية بين الراجح والمرجوح في العمل، وهذا مخالف لوجوب العمل بالراجح، وحينئذ فإذا أمكن معرفة الراجح فإنه يعمل به، ولا يصح الجمع بينه وبين المرجوح، إما إذا تعذر معرفة الراجح فإنه حينئذ يعمل بالجمع لحصول التساوي[4].

ويمكن مناقشته: بأنه حال الجمع بين المتعارضين فإنّا لم نسقط الراجح

---

(١) انظر: أصول السرخسي (٢/ ١٣-١٥)، وفواتح الرحموت (٢/ ١٨٩-١٩٠).

(٢) ومن أقوال العلماء في حكاية الإجماع: قال الشاطبي في الاعتصام: (١/ ٢٤٧): «وإن أمكن الجمع فقد اتفق النظار على إعمال وجه الجمع- وإن كان وجه الجمع ضعيفاً- فإن الجمع أولى عندهم، وإعمال الأدلة أولى من إهمالها»، وقال ابن حجر العسقلاني في فتح الباري: (٩/ ٤٧٤)، ونسب هذه المقولة للقرطبي: «فإن الجمع أولى من الترجيح باتفاق أهل الأصول»، وقال الشيخ الأمين الشنقيطي في دفع إيهام الاضطراب عن آي كتاب (٩٤): «وإنما كان قول العلماء كافة: إن الجمع إن أمكن وجب المصير إليه».

(٣) انظر: قاعدة إعمال الكلام أولى من إهماله والأدلة عليها في صفحة (٣٢٠).

(٤) انظر: المحصول (٥/ ٣٩٨).

ولم نترك العمل به بالكلية، بل قد عملنا به من وجه، والمحذور هو أن يترك الراجح بالكلية لأجل المرجوح، وفي الجمع لا يحصل هذا المحذور؛ لأن الإعمال حاصل لكلا المتعارضين، وإذا أمكن العمل بهما جميعاً مع عدم الإخلال بالراجح فإن هذا أولى من إعمال أحدهما وإهمال الآخر.

ويوجد أدلة جزئية تدل على مشروعية الجمع بين الأمور المتعارضة، وأنه لا يصار إلى الترجيح مع إمكانه، ومن ذلك:

١- قوله ﷺ لمعاذ بن جبل رضي الله عنه حين بعثه إلى اليمن: (فأخبرهم أن الله قد فرض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم، فإنْ هم أطاعوا لك بذلك فإياك وكرائم أموالهم)[١]، قال الإمام النووي: «فيه أنه يحرم على الساعي أخذ كرائم المال في أداء الزكاة بل يأخذ الوسط، ويحرم على رب المال إخراج شر المال»[٢] مما يدل على أن في هذا جمعاً بين الحقين، حق المزكي وحق الفقراء[٣].

٢- قوله ﷺ: (من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء وله نفقته)[٤]، ففي هذا الحديث جمع بين حق صاحب الزرع وحق

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ: البخاري في صحيحه، كتاب: الزكاة، باب: أخذ الصدقة من الأغنياء وتُرد في الفقراء حيث كانوا، ص(٢٤٣)، رقم الحديث (١٤٩٦).
وأخرجه بنحوه: مسلم في صحيحه، كتاب: الإيمان، باب: الدعاء إلى الشهادتين، ص(٣١)، رقم الحديث (١٩).

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم (١/ ١٩٧).

(٣) انظر: معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية (١٣/ ٤٥٨-٤٥٩).

(٤) أخرجه بهذا اللفظ: أبو داود في سننه، كتاب: البيوع، باب: في زرع الأرض بغير إذن صاحبها، ص(٤٩٤)، رقم الحديث (٣٤٠٣)، والترمذي في سننه، كتاب: الأحكام، باب: ما جاء فيمن زرع في أرض قوم بغير إذنهم، ص(٣٣٠)، رقم الحديث (١٣٦٦)، وأحمد في المسند، (٢٨/ ٥٠٧)، رقم الحديث (١٧٢٦٩)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب: المزارعة، باب: من زرع في أرض غيره بغير إذنه أو بإذنه على سبيل المزارعة، (٦/ ١٣٦)، رقم الحديث (١١٥٢٢). =

صاحب الأرض، فلصاحب الأرض الزرع؛ لأنه قد زُرع فيها بغير إذنه، ولصاحب الزرع النفقة، مما يدل على أنه مع إمكان الجمع لا يُصار إلى الترجيح(١).

أمثلة القاعدة:

أكثر الأمثلة المذكورة لهذه القاعدة إنما هي من قبيل الجمع بين دليلين متعارضين من أدلة الشرع، وهذا في حقيقته تطبيق وتمثيل على القاعدة الأصولية؛ لأنها هي المعنية بأدلة الشرع، وأما القاعدة الفقهية فهي المعنية بتصرفات المكلف.

ومما يمكن ذكره من أمثلة فقهية على هذه القاعدة ما يلي:

١- لو أن رجلاً فاتته الصلاة جماعة في مسجد حيّه، فإن أتى مسجداً آخر يرجو إدراك الجماعة فيه فحسن؛ مراعاة لفضيلة الجماعة، وإن صلى في مسجد حيّه فحسن؛ مراعاة لمسجد حيّه، فقيل في الجمع بينهما: إن كان قد دخل مسجد حيّه فإنه يصلي فيه، وإن لم يكن قد دخله بعد فإنه يتبع الجماعة في مسجد آخر، وفي هذا جمع بين هذين الآمرين، ومع إمكان الجمع فإنه أولى من الترجيح(٢).

٢- لو أن شخصاً اجتمع عليه صوم نذر وصوم كفارة الظهار، وتردد في تقديم أحدهما على الآخر، فيقال: إن كان صوم النذر غير معين، كنذر صوم شهر أو أيام مطلقة أخّره إلى الفراغ من صوم الكفارة؛ لاتساع وقت صوم النذر، وإن كان صوم النذر معيّناً كنذر صوم شهر رجب مثلاً، أخّر صوم

= وأخرجه بنحوه: ابن ماجة في سننه، كتاب: الرهون، باب: من زرع في أرض قوم بغير إذنهم، ص(٣٥٣)، رقم الحديث (٢٤٦٦)، والحديث قال عنه الترمذي: «حسن غريب»، وصححه الألباني في إرواء الغليل (٥/ ٣٥٠-٣٥١)، رقم الحديث (١٥١٩).

(١) انظر: معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية (١٣/ ٤٥٨-٤٥٩).

(٢) انظر: المبسوط (١/ ١٦٦-١٦٧).

الكفارة عنه، أو قدّمها عليه إن اتسع الوقت، وفي هذا جمعٌ بين الواجبين، والجمع مقدم من الترجيح[١].

٣- لو أن حاجّاً أتى إلى عرفة في آخر الليل، وتردد بين البقاء فيها إلى آخر الفجر أو الذهاب إلى مزدلفة؛ لإدراك وقتها، فيقال: إنّ عليه أن يبقى في عرفة القدر الواجب ثم يذهب إلى مزدلفة إذا كان يمكنه ذلك بلا مشقة، وحينئذ يكون قد جمع بين الأمرين، ومع إمكان الجمع لا يصار إلى الترجيح[٢].

٤- لو أن حاجّاً كان يلبي فسَلّم عليه آخر، فقد اجتمع عليه أمران: إكمال التلبية ورَدِّ السلام، فقيل: إنّه يرد بعد الفراغ من التلبية؛ لأنه بهذا يكون قد جمع بين الأمرين، والجمع بين الأمرين مقدم على ترجيح أحدهما على الآخر[٣].

٥- لو أن امرأة مات زوجها بعد إحرامها بحج الفرض، أو بحج أَذِن لها زوجها فيه، فإنه ينظر إن كان وقت الحج متسعاً لا تخاف فوته، ولا فوت الرفقة فإنه يلزمها الاعتداد في منزلها، لأنه حينئذ أمكن الجمع بين الأمرين- الحج والاعتداد في منزلها- فلم يجز إسقاط أحدهما بالآخر، وأما إن خشيت فوات الحج فحينئذٍ تعذر الجمع فيلجأ للترجيح، فقيل بتقديم الحج والمضي فيه؛ لأنهما عبادتان استويا في الوجوب وضيق الوقت فوجب تقديم الأسبق منهما وهو هنا الحج[٤].

٦- لو أن شخصاً يريد طلب العلم والتفرغ له، لكنه إذا انصرف إليه سيؤدي ذلك إلى ترك التكسب والتجارة التي هي مصدر رزقه، فيقال: إن

---

(١) انظر: كشاف القناع (٥/ ٣٨٥)، ومطالب أولي النهى (٥/ ٥٢٧).

(٢) انظر: مغني المحتاج (١/ ٥٠١).

(٣) انظر: الذخيرة (٣/ ٢٣١).

(٤) انظر: المغني (٨/ ١٣٨)، وكشاف القناع (٥/ ٤٣٣).

كان يمكنه أن يدخل مع شخص مؤتمن في شركة مضاربة فيكون منه المال، ومن الآخر العمل، ويتفرغ هو لطلب العلم، فإنه يأخذ بذلك، لأنه بهذا يجمع بين الأمرين -طلب العلم وطلب الرزق- ومع إمكان الجمع لا يُصار إلى الترجيح.

٧- لو أن بائعاً وجد عين ماله عند شخص قد أفلس، وكان المبيع شقصاً تثبت فيه الشفعة، فاختلف العلماء هل الأحق به البائع أو الشفيع؟ فقيل: يمكن الجمع في ذلك: بأن يدفع الشقص إلى الشفيع ويؤخذ منه ثمنه ويدفع إلى البائع؛ لأن في هذا جمعاً بين مراديهما، إذ مراد البائع الحصول على المال، ومراد الشفيع الحصول على الشقص، فأمكن تحقيق ذلك، ومع إمكان الجمع فإنه أولى من الترجيح[١].

٨- لو أن شخصاً غصب أرضاً فزرع فيها، فأدركه صاحبها قبل الحصاد، فإنه ليس له إجبار الغاصب على قلع الزرع، بل يخير صاحب الأرض بين تركه للزرع إلى الحصاد وله أُجره استغلال الأرض، وبين أخذه للزرع ويدفع إلى الغاصب نفقته، وهذا فيه جمع بين الحقين- حق صاحب الأرض وحق الغاصب- بغير إتلاف، والجمع أولى من الترجيح[٢].

٩- لو أن حمّالاً خرج من دار رجل وعلى عاتقه متاع، ثم اختلف هو وصاحب الدار في هذا المتاع، فإنه ينظر: إن كان الحامل يُعرف ببيع ذلك وحمله فهو له؛ لأن الظاهر شاهد له، وإن كان لا يعرف بذلك فهو لصاحب الدار؛ لأن الظاهر شاهد له، وفي هذا جمع بين الظاهرين، ومع إمكان الجمع لا يشتغل بالترجيح[٣].

١٠- لو أن شخصاً قطع يد رجل وقتل آخر، فإنه عند القصاص تقطع يده أولاً

(١) انظر: المهذب (١/ ٣٢٣).

(٢) انظر: الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٩٩).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٥٦).

ثم يقتل، سواء تقدم قطعه ليد الرجل أو تأخر؛ لأن في هذا جمعاً بين الحقين، حق المقطوع وحق المقتول، إذ لو قُدم القتل لسقط حق المقطوع، ومع إمكان الجمع بين الحقين فإنه لا يجوز إسقاط أحدهما[1].



(١) انظر: الحاوي الكبير (٦/ ١٠٣)، والمهذب (٢/ ١٨٣)، والكافي لابن قدامة (٤/ ٣٤).

المبحث الثاني

قاعدة: إعمال الشائبتين أرجح من إلغاء إحداهما

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «إعمال الشائبتين أرجح من إلغاء إحداهما؛ كالدليلين»[١]، كما وردت بألفاظ وصيغ قريبة من هذا، ومن ذلك:

- «المركبة من شائبتين إذا أمكن العمل بكلٍ منهما عُمِل»[٢].
- «وذلك [أي إعمال الشائبتين] أولى من تغليب أحد الشائبتين مطلقاً وتعطيل الأمرين»[٣].
- «إعمال الشبهين ولو بوجه أولى من إهمال أحدهما»[٤].

وإعمال الشائبتين في هذه القاعدة قد قيس على إعمال الدليلين، ومن الصيغ التي يذكرها العلماء في إعمال الدليلين وما في معناهما ما يأتي:

- «العمل بالدليلين أولى من إلغاء أحدهما»[٥].
- «إعمال الدليلين أولى من إلغاء أحدهما»[٦].

---

(١) القواعد للمقري (١/ ٢٧٣).

(٢) فتاوى السبكي (١/ ١٩٣).

(٣) مواهب الجليل (١/ ٣٥٥).

(٤) العناية شرح الهداية (١٢/ ٣١٢)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢/ ٣٧٨).

(٥) تهذيب مختصر سنن أبي داود لابن القيم (١/ ٧٧)، وفتح الباري لابن حجر (١/ ٢٤٥، ٥/ ٤١٢)، والفتاوى الفقهية الكبرى (٤/ ٢٢٧).

(٦) غاية الوصول (١٣٩)، وحاشية العطار على شرح المحلي لجمع الجوامع (٢/ ٦٦).

- «إعمال الدليلين ولو من وجه أولى من إلغاء أحدهما»[١].
- «إعمال الدليلين ولو بوجه أولى من إهمال أحدهما»[٢].
- «إعمال الدليلين... أولى من إعمال أحدهما»[٣].
- «العمل بالدليلين واجب بقدر الإمكان»[٤].
- «العمل بالكل مع الإمكان أولى من إهمال بعضها»[٥].
- «إعمال الأدلة أولى من إهمال بعضها»[٦].
- «الإعمال مقدم على الإهمال عند الإمكان»[٧].
- «الجمع بين الدليلين أولى من إلغاء أحدهما»[٨].
- «مهما أمكن العمل بالبينتين لا يعطّل واحدة منهما»[٩].
- «الأصل هو العمل بالبينتين ما أمكن؛ إذ هو عمل بالدليلين»[١٠].
- «البينتان حجج فعند إمكان العمل بالبينتين يجب العمل بهما، ثم الثابت بهما»[١١].
- «البينات حجج فعند إمكان العمل بهما لا يجوز إلغاء أحدهما»[١٢].

---

(١) التقرير والتحبير (٣/ ١٧).
(٢) العناية شرح الهداية (١/ ٤٦٤).
(٣) العناية شرح الهداية (٢/ ٤١٢).
(٤) بدائع الصنائع (٦/ ٢٣٢).
(٥) عمدة القاري (٧/ ٢١٨).
(٦) الاعتصام للشاطبي (١/ ٢٤٧).
(٧) الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١٧٤).
(٨) نيل الأوطار (٩/ ٢٠٧)، وأضواء البيان للشنقيطي (١/ ٤٣١، ٢/ ١٣٤).
(٩) المحيط البرهاني (٨/ ٥٨٥)، وانظر: الوسيط (٧/ ٤٢٩).
(١٠) بدائع الصنائع (٦/ ٥٨٧).
(١١) شرح كتاب السير (٤/ ١٣٦٤)، وانظر: قواعد الفقه للمجددي (٦٦).
(١٢) المبسوط (١٦/ ١٦٣).

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

الشائبتين:

في اللغة: الشائبتين مثنى شائبة، وهي مفرد الشوائب، من شاب يشوب شوباً، ومادة الكلمة (شوب) تدل على معنى الخلط، يقال: شاب الشيء يشوبه شوباً، أي: خلطه، وقيل: الشائبة واحدة الشوائب وهي: الأقذار والأدناس[1].

وقيل الشائبة: الشيء الغريب يختلط بغيره الذي ليس من جنسه[2].

والمراد بالشائبتين هنا: الأمارتان أو العلامتان أو الشبهان أو الدليلان اللذان ليسا صريحين في الدلالة، ففيهما شبهة وإنْ قَلَّت، وعليه فيوجد فيهما معنى الخلط؛ وذلك لاختلاط دلالتهما الغالبة بغيرها وإنْ قل ذلك[3].

المعنى الإجمالي:

لو وجد في أمر شبهان أو أمارتان بحيث يختلف حكمه عند حمله على إحداهما دون الأخرى، فإنه إن أمكن إعمالهما جميعاً بحمل كل واحدة على وجه، فإن هذا أولى من إلغاء إحداهما وإعمال الأخرى.

تنبيهات:

أولاً: هذه القاعدة في معنى القاعدة السابقة لها، وهي قاعدة "الجمع

---

(١) انظر: مقاييس اللغة (٣/ ٣٢٥)، ولسان العرب (٧/ ٢٣١)، والقاموس المحيط (١٣٢)، مادة (شوب).

(٢) انظر: المعجم الوسيط (١/ ٥٠١). مادة (شوب).

(٣) جاء في المصباح المنير (١/ ١٦١-١٦٢): «وقولهم: ليس فيه شائبة مِلْك، يجوز أن يكون مأخوذاً من هذا، ومعناه: ليس فيه شيء مختلطٌ به وإنْ قل، كما قيل: ليس فيه علقة ولا شبهة، وأن تكون فاعلة بمعنى مفعولة، مثل ﴿عِيشَةٍ رَّاضِيَةٍ﴾ [الحَاقَّة: ٢١] هكذا استعمله الفقهاء، ولم أجد فيه نصّاً، نعم قال الجوهري: الشائبة واحدة الشوائب، وهي الأدناس والأقذار».

مقدم على الترجيح" بل هذه القاعدة تُعدُّ تطبيقاً لها، فتلك القاعدة أعم وهذه أخص؛ لأن تلك تشمل جميع الحالات التي حصل فيها تعارض بأن يقدم الجمع فيها على الترجيح، سواء أكان المتعارضان دليلين أو شائبتين أو أمارتين أو شبهين أو نحوهما أما هذه القاعدة فقد اقتصرت على الشائبتين.

ثانياً: إذا كان إعمال الشائبتين أرجح من إلغاء إحداهما فمن باب أولى أنه أرجح من إلغاء كلا الشائبتين بالتوقف، وأخف من التوقف العمل بإحدى الشائبتين وإلغاء الأخرى، فأعلى المراتب إعمال كلا الشائبتين، ثم يليه إعمال إحداهما وإلغاء الأخرى، وأدنى المراتب إلغاء كلا الشائبتين وذلك بالتوقف.

أدلة القاعدة:

بما أن القاعدة عائدة إلى القاعدة السابقة، وهي قاعدة: الجمع مقدم على الترجيح، فإنه يستدل لهذه القاعدة بتلك القاعدة، وبما ورد عليها من أدلة؛ وذلك لأن في إعمال الشائبتين جمعاً بينهما، وأما في حال إعمال إحداهما وإلغاء الأخرى، فهذا فيه ترجيح، والجمع مقدم على الترجيح، ولذا فإن من ذكر هذه القاعدة فإنه قاسها على الدليلين فقال: «إعمال الشائبتين أرجح من إلغاء إحداهما كالدليلين»[١]، فكما أن الدليلين إعمالهما أرجح من إلغاء إحداهما فكذلك الحال في الشائبتين، وهذه هي حقيقة قاعدة: الجمع مقدم على الترجيح، ولذا فإنه يمكن تلخيص الأدلة على هذه القاعدة في الآتي:

الدليل الأول: ما تقدم من أن الجمع مقدم على الترجيح؛ وفي إعمال الشائبتين دون إلغاء إحداهما تقديم للجمع على الترجيح.

الدليل الثاني: الاتفاق الحاصل على أن الإعمال أولى من الإهمال، والمتمثل في قاعدة: إعمال الكلام أولى من إهماله؛ وهذا حاصل في العمل بالشائبتين جميعاً دون إلغاء إحداهما لأجل الأخرى.

---

(١) القواعد للمقري (١/ ٢٧٣).

الدليل الثالث: قياس الشائبتين على الدليلين، فكما أن إعمال الدليلين أرجح من إلغاء أحدهما، فكذلك إعمال الشائبتين أرجح من إلغاء إحداهما، قال المقري: «إعمال الشائبتين أرجح من إلغاء إحداهما كالدليلين»[١].

الدليل الرابع: أن إلغاء إحدى الشائبتين أو الدليلين بمنزلة نسخه، والنسخ لا يعدل إليه متى أمكن الجمع، فكذلك إلغاء الشائبة أو الدليل لا يصار إليه متى أمكن العمل بالشائبتين أو الدليلين[٢].

أمثلة القاعدة:

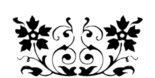
١- أن إزالة النجاسة اجتمع فيها شائبة المعقولية وشائبة العبادة، ومقتضى المعقولية: عدم اشتراط النية حين إزالة النجاسة، ومقتضى العبادة: أن لا تزال النجاسة إلا بالماء الطهور، فجمع بعض العلماء بين الشائبتين فقال: لا يزيل النجاسة إلا الماء الطهور، ولا تشترط النية فيها؛ لأن إعمال الشائبتين أرجح من إلغاء إحداهما، وأما بعض العلماء فقد أعمل شائبة المعقولية وألغى شائبة العبادة، فقال: بجواز إزالة النجاسة بكل سائل طاهر مزيل لعين النجاسة وأثرها، ولو لم يصح الوضوء منه. وأعمل بعضهم شائبة العبادة وألغى شائبة المعقولية، فقال: باشتراط النية لإزالة النجاسة. وما كان فيه إعمالٌ للشائبتين فهو أولى من إلغاء إحداهما[٣].

٢- أن الزكاة فيها شائبتان: شائبة العبادة، وشائبة المؤنة المالية كالنفقة، ومقتضى شائبة العبادة: أن النية تجب فيها، بحيث لو أخرجت بغير نية من المالك أو نائبه لم تقع موقعها، ومقتضى شائبة المؤنة المالية: أنها تجب في مال المكلف وغير المكلف فتجب في مال الصغير والمجنون كالنفقة، فأعملت هاتان الشائبتان فقيل: إن الزكاة تجب فيها النية وتجب على

(١) القواعد للمقري (١/ ٢٧٣).
(٢) انظر: الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي (٤/ ٢٢٧).
(٣) انظر: القواعد للمقري (١/ ٢٧٣).

الصغير والمجنون، وهو أولى من إعمال إحدى الشائبتين؛ لأنه حال إعمال شائبة العبادة فقط فإنه يقال بعدم وجوب الزكاة على الصغير والمجنون لعدم تكليفهما، وحال إعمال شائبة المؤنة المالية فقط فإنه يقال بعدم وجوب النية فيها بحيث يلزم إنها تقع موقعها ولو لم توجد فيها النية، وإعمال الشائبتين أرجح من إهمال إحداهما[1].

٣- إذ وهب شخص لآخر هبة بشرط العوض، كأن يقول: وهبتك هذه السيارة على أن تهب لي السيارة التي معك، فقيل: إن هذا فيه شائبة البيع وشائبة الهبة، فيكون هبة ابتداء، وحينئذ يعتبر التقابض في العوضين، ولا يثبت الملك لواحد منهما بدون القبض ويبطل بالشيوع. ويكون بيعاً انتهاء، فإن تقابضا صح العقد، وصار في حكم البيع يرد بالعيب وخيار الرؤية، وتستحق الشفعة فيه؛ لأنه بيع انتهاء، وعليه فقد اجتمع فيه جهتان: جهة الهبة لفظاً وجهة البيع معنى، وأمكن الجمع بينهما، وكل ما اشتمل على جهتين وأمكن الجمع بينهما فإنه يجب إعمالها؛ لأن إعمال الشبيهين ولو بوجه أولى من إهمال أحدهما[2].



(١) انظر: فتاوى السبكي (١/ ١٩٣)، وشرح مختصر الروضة (١/ ١٨٢-١٨٣).

(٢) انظر: شرح الهداية (١٢/ ٣١٢)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢/ ٣٧٨).

المبحث الثالث

قاعدة: لا تُقدمنّ إلا بإذن ودليل

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «لا تقدمنّ إلا بإذن ودليل»[(١)]، كما وردت بألفاظ وصيغ قريبة من هذا، ومن ذلك ما يأتي:

- «لا يترجح أحد المقصودين من غير دليل»[(٢)].
- «لا يتعين أحد المحتملين إلا بدليل»[(٣)].
- «لا يُقدم أحدٌ في التزاحم إلا بمرجح»[(٤)].
- «لا يقدم على الحكم إلا بمرجح»[(٥)].
- «لا ترجيح بلا مرجح»[(٦)].
- «لا يترجح أحد الاحتمالين إلا بمرجح»[(٧)].
- «الأشياء المتساوية لا يترجح بعضها على بعض إلا بمرجح»[(٨)].

---

(١) القواعد للمقري (١/ ٢٩٥).

(٢) المبسوط (١٩/ ٣٧).

(٣) شرح السير الكبير (٣/ ٨٥١).

(٤) الدر المختار (١/ ٥٥٨).

(٥) فتاوى السبكي (١/ ٣١٦).

(٦) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (١/ ٢٥)، والموافقات (٤/ ٢٧٤، ٥/ ٣٠٤)، وأضواء البيان للشنقيطي (٦/ ٢١٥).

(٧) عمدة القاري (٧/ ١١١).

(٨) درء تعارض العقل والنقل (٨/ ٨٧)، وانظر: زاد المعاد (٥/ ٤٦٨).

- «كل ما له ظاهر فهو منصرف لظاهره، إلا عند قيام المعارض الراجح، وكل ما ليس له ظاهر لا يترجح إلا بمرجح»[(١)].
- «لا يحل الإقدام للمتوقف في الرجحان في المصالح الدينية حتى يظهر له الراجح»[(٢)].

كما وررت بصيغ خاصة بالحقوق، ومن ذلك:

- «لا يُقدم أحد في التزاحم على الحقوق إلا بمرجح»[(٣)]
- «لا يُقدم في التزاحم على الحقوق أحدٌ إلا بمرجح»[(٤)].
- «قاعدة في التزاحم على الحقوق: لا يُقدم أحدٌ على أحد إلا بمرجح»[(٥)].
- «تزاحم الحقوق لا يقدم فيها أحد على أحد إلا بمرجح»[(٦)].

ومن خلال النظر في صيغ القاعدة يتضح أنها متحدة المعنى، ومتقاربة اللفظ، وقد دلت على أنه حال الترجيح لا يقدم أحد على أحد إلا بمرجح وهو الدليل أو الإذن ممن له حق التقديم، وبعض الصيغ وردت بلفظ عام فتشمل جميع الأمور المتعارضة في جميع الأحوال، وبعضها وردت خاصة بالحقوق، ولا يعني ذلك أن القاعدة خاصة بالحقوق عند مَنْ أوردها بتلك الصيغة، ولكن لعل مقام الحديث هو الذي دعا إلى ذلك، أو لأن أكثر تطبيقاتها عنده في حال تزاحم الحقوق؛ إذ الأصل أن القاعدة ليست خاصة بالحقوق، بل تشملها وتشمل غيرها معها في كل أمرين حصل بينهما تزاحم وتعارض، ولذلك عَبّر بعض العلماء بقاعدة عامة في ذلك بقوله: لا ترجيح بلا مرجح، فإن المقام إذا كان يحتاج إلى ترجيح سواء كان في الأمور الدينية

---

(١) الذخيرة (٣/ ١٨)، وانظر: الفروق (٢/ ٤٨).

(٢) القواعد الكبرى (١/ ٨-٩).

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم (٣٦٢)، وقواعد الفقه للمجددي (١١٣)رقم (٢٨٠).

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي (٥٥٠)، والقواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه (١٨٩).

(٥) المنثور (١/ ٢٩٤).

(٦) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو (٣/ ٢٩٣).

أو الدنيوية فإنه لا يرجح أحد المتعارضين على مقابله إلا بمرجح، والقاعدة بهذا اللفظ المختصر تشمل جميع حالات الترجيح، في جميع الأحوال والشؤون.

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

بإذن:

معناه في اللغة: الإذن مصدر لأَذِن، يقال: أذن بالشيء يأذن به إذناً، ومادة الكلمة (أذن) تدل على معنى العلم والإعلام، يقال: قد أذنت بهذا الأمر، أي: علمت، وآذنني فلان، أي: أعلمني، وفَعَلَه بإذني، أي: بعلمي، ويجوز بأمري، وأَذِن له في الشيء إذناً: أَبَاحَه له[1].

المراد به هنا: الإذن في هذه القاعدة لا يخرج عن معناه اللغوي، والمراد به: أن يكون التقديم بعلم وبأمر من يملك حق الإذن، بأن يكون قد أباح ذلك، وأن يكون المُقدِّم أو المُرَجِّح أهلاً للترجيح.

دليل:

معناه في اللغة: الدليل اسم لما يُستدل به أو للدَّال، فهو فعيل بمعنى فاعل، من دَلَّ، يقال: دَلَّه الطريق يَدُلُّه دلالة فهو دليل ودالّ، ومادة الكلمة (دلل) تأتي في اللغة بمعنى إبانة الشيء بأمارة تُعلم، ومن ذلك سميت الأمارة في الشيء دليلاً، وتأتي في اللغة بمعنى الهداية، يقال: دلَّه الطريق، إذا هداه، فالدليل هو الهادي[2].

---

(١) انظر: مقاييس اللغة (١/ ٧٧)، ولسان العرب (١/ ١٠٥)، ومختار الصحاح (١٦)، والقاموس المحيط (١٥١٦)، مادة (أذن).

(٢) انظر: مقاييس اللغة (٢/ ٢٥٩)، ولسان العرب (٤/ ٤٩٣)، والقاموس المحيط (١٢٩٢)، مادة (دلل).

وأما في الاصطلاح: فقد عُرِّف عند الأصوليين بأنه: ما يمكن التوصل بصحيح النظر فيه إلى مطلوب خبري[١].

المعنى الإجمالي:

أنه يشترط لصحة الترجيح بين الأمور المتعارضة أن يكون حاصلاً ممّن يملك حق الترجيح بأن يكون مأذوناً له فيه، وأن يكون عنده دليل معتبر يدل عليه حال الترجيح، وإذا اختل أحد هذين الأمرين فالترجيح مردود وغير معتبر شرعاً.

تنبيهات:

أولاً: دلّت هذه القاعدة على أنه يشترط لصحة التقديم والترجيح أمران: أحدهما: أن يكون المُقدِم أو المرجح مأذوناً له في ذلك، بأن يملك أهليّة الترجيح ويكون مأذوناً له في ذلك، والآخر: أن يكون ترجيحه وتقديمه مبنيّاً على دليل معتبر شرعاً.

ثانياً: يُفهم من هذه القاعدة أنه إذا صدر ترجيح وتقديم من شخص غير مؤهل ولا مأذون له في الترجيح، أو صدر ممّن هو مؤهل للترجيح ومأذون له فيه ولكن من غير أن يستند في ترجيحه على دليل معتبر، فإن الترجيح في كلا الحالتين لا يجوز ولا يصح، فيكون صاحبه آثماً، ويكون تقديمه غير معتبر شرعاً.

ثالثاً: يُفهم من هذه القاعدة -أيضاً- أنه إذا لم يكن هناك تزاحم وتعارض، بحيث إنه يمكن الإتيان بجميع الأمور الواجبة وتحصيلها جميعاً، فإن المكلف يلزم بالإتيان بها جميعاً، وليس هذا مجالاً لعمل القاعدة، فلا يجوز له حينئذٍ الترجيح بينها، وتقديم بعضها وترك الآخر، بل إنه مأمور

---

(١) انظر: الإحكام للآمدي (١/ ٩)، وشرح العضد على مختصر المنتهى (١/ ٤٠)، والتحبير (١/ ١٩٧).

بالإتيان بها جميعاً ما دام يمكنه ذلك -وقد سبق بيان هذا في قاعدة: الجمع مقدم على الترجيح- وعليه فإذا قدّم أحد الأمور الواجبة عليه وأخّر ما عداه فإنّ فعله غير صحيح ويكون آثماً به؛ لأن جميع الواجبات لازمة في ذمته، ويمكنه تحصيلها جميعاً، فلا يعذر بترك أيٍّ منها، وأما مجال القاعدة فإنما هو حال عدم القدرة على الإتيان بها جميعاً وتحصيلها في وقت واحد، فإنه في هذه الحال يُرَجَّح بينهما من قِبل مَنْ هو مأذون له في الترجيح، عند وجود الدليل المُرجح.

رابعاً: أنه لا يتم الترجيح بين الأمور المتعارضة سواءً كانت حقوقاً أو غيرها إلا بعد ثبوتها، وبناء عليه فإنه إذا كان -مثلاً- أحد الأمرين المتزاحمين حقاً ثابتاً في ذمة المكلف، والآخر ليس ثابتاً؛ إذ لم يقم سبب استحقاقه، فإنه في هذه الحال لا يصح الترجيح بين الحق الثابت وغير الثابت؛ لأن العمل حتماً سيكون بالحق الثابت، وقد أشار إلى ذلك بعض العلماء فقال: «الترجيح لا يعتبر إلا بعد وجود سبب الاستحقاق»[(١)].

وعليه فإن مجال العمل بهذه القاعدة حينما تكون الأمور المتعارضة والمتزاحمة كلها ثابتة، ولكن تعذر الإتيان بها جميعاً، فإنه في هذه الحال يقدم الراجح منها الذي دل الدليل على رجحانه وتقديمه.

خامساً: بعد أن دلّت القاعدة على أن المُرجِح لابد أن يكون مأذوناً له في الترجيح، فإن من معاني الإذن الأمور الآتية:

١- أن يكون المُرجِح مأذوناً له في الترجيح من قِبل الشرع، وهو المجتهد الذي استجمع شروط الاجتهاد في المسألة التي تتطلب الترجيح.

٢- أن يكون المُرجِح مأذوناً له في الترجيح ممّن يملك هذا الحق من الناس، وذلك مثل: أن يقول ولي المرأة لرجل: اختر مَن تشاء من هؤلاء

---

(١) تبيين الحقائق (٣/ ٢٩٩).

الرجال الأكفاء لكي يكون زوجاً لموليتي، فولي المرأة يملك هذا الحق، وقد أذن لهذا الرجل في الترجيح، فيكون ترجيحه صحيحاً؛ لوجود الإذن.

٣- أن يدل الدليل على ترجح شخص على غيره في أمرٍ، فيقوم بإسقاط حقه، ويأذن لغيره في التقدم عليه، وذلك مثل: صاحب السلطان إذا أذن لغيره في التقدم عليه في الإمامة.

سادساً: بعد أن دلَّت هذه القاعدة على أنه لا يقدم أحدٌ على أحدٍ حال التزاحم إلا بمرجح، فإن هذه المرجحات متعددة ومختلفة، وذلك بحسب أنواع الأمور المتعارضة واختلافها، وتعدد درجاتها وتفاوتها، ولذا فإن بعض العلماء حينما ذكر قاعدة التزاحم على الحقوق عَدّد أنواعاً من المرجحات أو أسباباً للترجيح على سبيل التمثيل لا الحصر، ومن هؤلاء الزركشي فإنه قال: «قاعدة في التزاحم على الحقوق: لا يقدم أحد على أحد إلا بمرجح، وله أسباب: الأول: بالسبق......... الثاني: بالقرعة......... الثالث: بالقوة»[١]، وكذلك السيوطي قال مثله[٢].

وليست أدلة أو أسباب الترجيح محصورة في هذه، بل له أدلة وأسباب أخرى، والذي يظهر لي أن الضابط في الدليل المرجح المعتبر: أن يكون صحيحاً ومعتبراً شرعاً، وأن يكون صالحاً للترجيح به في المحل الذي سيُعمل به فيه؛ ذلك أن بعض المرجحات هي من المرجحات المعتبرة شرعاً، لكن لا يصلح الترجيح بها في كل موطنٍ حصل فيه تزاحم وتعارض، بل في موطن دون موطن، وبناء عليه فمتى قام الدليل على مرجح أنه معتبر شرعاً، وأنه صالح للترجيح به في محل النزاع والتعارض فإنه يرجح به، وإذا اختل أحد هذين الأمرين فإنه غير صالحٍ للترجيح به بين الأمور المتعارضة.

---

(١) المنثور (١/ ٢٩٤).

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي (٥٥٠).

أدلة القاعدة:

هذه القاعدة من القواعد الثابتة في الشريعة، ولم أجد من خالف فيها أو ذكر فيها خلافاً، ولا ينبغي ذلك في حقها، بل هي من القواعد المتفق على حكمها؛ ذلك أن العلماء قد اتفقوا على أن العمل بالراجح واجب، ولا يمكن معرفة الراجح إلا بالمرجح، وحينئذٍ فإن الترجيح بلا مرجح يعارض هذا الحكم ويضاده؛ لأن الترجيح بلا مرجح يؤدي إلى ترك الراجح والإعراض عنه؛ لأنه تحكم مبني على التشهي والهوى وليس مبنياً على العمل بالراجح، وقد يكون الأمر المقدم هو المرجوح والمؤخر الراجح؛ لعدم قيام الترجيح على أساس صحيح منضبط ودليل معتبر.

ومما يمكن الاستدلال به على هذه القاعدة ما يلي:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾ [الإسراء: ٣٦]، وقوله سبحانه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ كُلُوا۟ مِمَّا فِى ٱلْأَرْضِ حَلَٰلًا طَيِّبًا وَلَا تَتَّبِعُوا۟ خُطُوَٰتِ ٱلشَّيْطَٰنِ ۚ إِنَّهُۥ لَكُمْ عَدُوٌّ مُّبِينٌ ﴿١٦٨﴾ إِنَّمَا يَأْمُرُكُم بِٱلسُّوٓءِ وَٱلْفَحْشَآءِ وَأَن تَقُولُوا۟ عَلَى ٱللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾ [البَقَرَة: ١٦٨-١٦٩]).

وجه الدلالة: في هاتين الآيتين دلالة صريحة على تحريم القول على الله بلا علم، ومن قدّم أمراً على أمرٍ بلا مرجح فهو من القائلين على الله بلا علم؛ لأنه لا بد من العلم بالمرجح حتى يصح الترجيح، وأما عند عدم ذلك فهو قول بلا علم وهو من اتباع خطوات الشيطان المنهي عنه.

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿وَإِن تُطِعْ أَكْثَرَ مَن فِى ٱلْأَرْضِ يُضِلُّوكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ۚ إِن يَتَّبِعُونَ إِلَّا ٱلظَّنَّ وَإِنْ هُمْ إِلَّا يَخْرُصُونَ﴾ [الأنعام: ١١٦].

وجه الدلالة: أن من رجح بغير مرجح فإنه متبع للظن الفاسد والهوى، وليس متبعاً للعلم واليقين، وعليه فيدخل في عموم هذه الآية التي دلت على ذَمِه، وبيّنت أن اتباعه يؤدي إلى الضلال. ويُفهم من الآية أن من رجّح بسبب صحيح وبدليل معتبر فإنه خارج عن الذم، بل هو محمود؛ لأنه متبع للعلم.

الدليل الثالث: قول النبي ﷺ لِمَنْ ادّعى حقاً على آخر: (شاهداك أو يمينه)[١].

وجه الدلالة: دَلَّ الحديث على أن كل من ادّعى أمراً فإنّ عليه البينة، والذي قدّم أمراً على أمرٍ حال تزاحمها هو مدعٍ فتلزمه البينة، وعليه فإذا لم يأت بالبينة -وهي المُرَجِّح- فإن قوله مردود عليه، ولا يصح اعتباره.

الدليل الرابع: قول النبي ﷺ: (يؤُمُّ القوم اقرؤهم لكتاب الله، فإن كانوا في القراءة سواء فأعلمهم بالسنة، فإن كانوا في السنة سواء فأقدمهم هجرة، فإن كانوا في الهجرة سواء فأقدمهم سِلْماً، ولا يَؤُمَّنَّ الرجلُ الرجلَ في سلطانه، ولا يَقْعد في بيته على تَكْرِمته[٢] إلا بإذنه).

وجه الدلالة: دَلَّ هذا الحديث على أن الأحق بالتقديم في الإمامة هو الأقرأ لكتاب الله، ثم الأعلم بالسنة، ثم الأقدم هجرة، ثم الأقدم إسلاماً، فكان التقديم مبنيّاً على سبب ودليل مرجح وهو حصول أحد هذه الأمور على الترتيب في الشخص المُقدَم، مما يدل على أن التقديم والترجيح لابد له من دليل يدل عليه.

وكذلك دَلَّ الحديث على أن الرجل لا يجوز له أن يتقدم على آخر ويكون إماماً له في سلطانه إلا بإذنٍ من صاحب السلطان، مما يدل على أن التقديم لا يصح إلا بإذن ممن يملك ذلك الحق.

الدليل الخامس: حديث: «كان النبي ﷺ يجمع بين الرجلين من قتلى

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ: البخاري في صحيحه، كتاب: في الرهن في الحضر، باب: إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه فالبيّنة على المدعي، واليمين على المدعى عليه، ص(٤٠٦)، رقم الحديث (٢٥١٥، ٢٥١٦)، ومسلم في صحيحه، كتاب: الإيمان، باب: وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة، ص(٧١)، رقم الحديث (١٣٨).

(٢) قال ابن الأثير في النهاية في غريب الحديث والأثر (١٦٨/٤): «التَّكْرِمة: الموضع الخاص لجلوس الرجل من فراش أو سرير، ممّا يُعَدّ لإكرامه، وهي تفعلة من الكرامة».

أحدٍ في ثوب واحد، ثم يقول: (أيُّهما أكثر أخذاً للقرآن؟)، فإذا أشير له إلى أحدهما قدَّمه في اللَّحْد»[١].

وجه الدلاله: في هذا الحديث قدّم النبي ﷺ في اللحد الأكثر أخذاً للقرآن على مَنْ دونه، فكان هذا التقديم مبنياً على سبب ودليل، مما يدل على أن التقديم والترجيح حال التزاحم لابد أن يكون له دليل يدل عليه.

الدليل السادس: أن العلماء قد اتفقوا على أن العمل بالراجح واجب، ولا يمكن معرفة رجحانه إلا ممّن هو أهل للترجيح عند وجود الدليل المرجح، وحينئذٍ فإذا حصل ترجيح من غير المؤهل أو المأذون له، أو من غير دليل يدل عليه، فإنه لا يمكن الجزم برجحانه؛ إذ قد يكون المتروك هو الراجح، مما يؤدي إلى ترك العمل بالراجح، وهذا يعارض ما اتفق عليه العلماء من وجوب العمل بالراجح.

الدليل السابع: أن الترجيح ممّن لا يملك حق الترجيح فيه افتيات على صاحب هذا الحق، وفيه تصرف في ملك غيره بلا إذن، وكذا الترجيح من غير دليل هو من قبيل التحكم واتباع الهوى والتشهي، ولا يجوز تصرف الإنسان في غير ملكه بلا إذن، أو بناء الأحكام الشرعية على الهوى والتشهي.

أمثلة القاعدة:

أُحِب أن أنبه إلى أن هذه القاعدة يمكن التمثيل عليها بالقواعد الآتية المذكورة في هذا البحث في سائر فصوله، وبالأمثلة المذكورة عليها، والتي دلت على اعتبار دليل أو سبب من أسباب الترجيح بين الأمور المتعارضة.

فمثلاً: إذا تعارض أمران: أحدهما فرض والآخر نفل، فإن الفرض مقدم؛ لوجود الدليل الدال على تقديم الفرض، وإذا تعارض المقتضي والمانع

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ البخاري في صحيحه، كتاب: الجنائز، باب: الصلاة على الشهيد، ص(٢١٤)، رقم الحديث (١٣٤٣).

قدم المانع؛ لوجود الدليل على تقديم المانع، وإذا تعارض الخاص مع العام قدم الخاص؛ لوجود الدليل على تقديم الخاص، وإذا تعارضت المباشرة مع السبب قدمت المباشرة؛ لوجود الدليل على تقديمها، وإذا تعارضت المصالح العامة مع الخاصة قدمت المصالح العامة؛ لوجود الدليل على تقديمها، وإذا تعارض الغالب مع النادر قدم الغالب؛ لوجود الدليل الدال على ذلك، وهكذا في سائر القواعد المذكورة في هذا البحث فإنها صالحة للتمثيل بها على هذه القاعدة العامة التي لم تَنُص على مرجح محدد بل أطلقت في ذلك، مما يدل على صحة التمثيل عليها بكل سبب ومرجح دَلَّ الدليل على اعتباره شرعاً.

ومما يمكن التمثيل به:

١- لو أن امرأة خُطبت من رجلين كلٌ منهما كفؤٌ لها، فقام غير وليها بتقديم أحدهما على الآخر، فإن تقديمه غير معتبر؛ لعدم الإذن له في ذلك، ولا تقديم إلا بإذن ودليل.

٢- لو قَدّم الأب أحد أولاده على البقيّة في العطية من غير سبب، فهو تقديم غير معتبر، ويكون آثماً به؛ لأنه لا تقديم بلا إذن ودليل.

٣- لو زاد الزوج إحدى زوجتيه على الأخرى في النفقة من غير سبب، فهو ترجيح بلا مرجح، فيكون تصرفه غير صحيح، ويأثم به؛ لأنه لا تقديم بلا إذن ودليل.

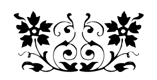
٤- لو زاد الزوج إحدى زوجتيه على الأخرى في القسم، بأن جعل لها ليلتين، والأخرى ليلة، من غير إذن الأخرى، فإن تصرفه غير صحيح، ويكون آثماً به؛ لأنه تقديم بلا إذن ودليل.

٥- إذا أراد قائد المعركة قسمة الغنائم بين أفراد الجيش، فإنه لا يجوز له أن يفضل أحد الجنود على غيره في ذلك من غير سبب معتبر؛ لأنه تقديم بلا إذن ودليل.

٦- لو أنّ جِهةً ما أعلنت عن توفر وظائف شاغرة لديها فإنه لا يجوز أن يُقدمَ أحدُ المتقدمين لها على غيره بلا سبب صحيح معتبر؛ لأنه ترجيح بلا مرجح، وتقديم بلا إذن ودليل.

٧- إنه لا يجوز للمعلم أن يزيد أحد طلابه على بقيّة زملائه في الدرجات بلا سبب صحيح معتبر؛ لأنه ترجيح بلا مرجح، وتقديم بلا إذن ودليل.

وما سيذكر من أمثلة على قاعدة: "لا يُقدم أحد في التزاحم على الحقوق إلا بمرجح" فإنه صالحٌ للتمثيل به على هذه القاعدة.



المبحث الرابع

قاعدة: اعتبار الشيء بذاته وبخاص صفاته أولى من اعتباره بغيره من الأشياء الخارجة عنه

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «اعتبار الشيء بذاته وبخاص صفاته أولى من اعتباره بغيره من الأشياء الخارجة عنه»(١)، كما وردت بألفاظ وصيغ قريبة من هذا، ومن ذلك:

- «اعتباره بنفسه أولى من اعتباره بغيره»(٢).
- اعتبار الشيء بذاته وبخاص صفاته أولى من اعتبار زمانه(٣).

ولا فرق بين هذه الصيغ إلا أن الصيغة الأخيرة ذكرت شيئاً واحداً من الأشياء الخارجة عن ذات الشيء وهو زمانه، ولا يعني ذلك القصر على هذا الشيء دون الأشياء الأخرى الخارجة عن الذات، ولكن ورد التنصيص عليه دون غيره لمناسبة المقام ليس إلا.

معنى القاعدة:

المعني الإفرادي:

---

(١) معالم السنن للخطابي (١/ ٧٥)، والقواعد والضوابط الفقهية من معالم السنن (١١٤)، والقواعد للندوي (١٠٦).

(٢) معالم السنن (١/ ١٦١).

(٣) انظر: شرح السنة للبغوي (٢/ ١٤٣-١٤٤)، وقد ذكر ذلك على سبيل التعليل فقال: «اعتباراً للشيء بذاته وبخاص صفاته........ فكان أولى من اعتبار زمانه».

اعتبار:

معناه في اللغة: الاعتبار مصدر للفعل اعتبر، يقال: اعتبر يعتبر اعتباراً، ومادة الكلمة (عبر) تدل على معنى النفوذ والمضيِّ في الشيء، يقال: عبرت النهر والطريق أعبره عبراً وعبوراً إذا مضيت فيه وقطعته، والعابر: الناظر في الشيء، والمُعتبر: المستدل بالشيء على الشيء[(١)].

المراد بالاعتبار هنا: الاعتبار هنا مأخوذ من معناه اللغوي، وهو الاستدلال بالشيء على الشيء، وعليه فيكون المعنى: إن الاستدلال على الشيء بشيء من ذاته وخاص صفاته أولى من الاستدلال عليه بشيء خارج عنه.

بذاته:

معناه في اللغة: الذات اسم، وذات الشيء بمعنى نفسه وعينه وحقيقته وماهيته[(٢)].

المعنى الإجمالي:

إن الشيء الواحد إذا عُلِّق به حكم، وهذا الحكم لا يحصل إلا بوجود وصف، وكان لهذا الشيء عدة أوصاف مختلفة، منها ما يرجع إلى ذاته ويختص به، ومنها ما يرجع إلى أمور خارجة عن ذاته، فإنّ إناطة الحكم بالوصف العائد إلى ذات الشيء أولى من إناطته بالوصف العائد إلى أمر خارج عنه[(٣)].

تنبيهات:

أولاً: تمثل هذه القاعدة أصلاً من أصول الترجيح في تقرير الأحكام

---

(١) انظر: مقاييس اللغة (٤/ ٢٠٧)، ولسان العرب (٩/ ١٧)، والقاموس المحيط (٥٥٨)، مادة (عبر)

(٢) انظر: لسان العرب (٥/ ١٣)، والمصباح المنير (١/ ٢١٢)، وتاج العروس (٤٠/ ٤٣٢)، مادة (ذا).

(٣) انظر: القواعد والضوابط الفقهية من معالم السنن (١١٤).

التي قد تكون مثاراً للإشكال للمكلف المتلبس بها، بحيث يصعب عليه التمييز فيها، لا سيما إذا كانت الأحكام قد علقت على أمور لها أوصاف متعددة منها ما هو راجع إلى ذات الشيء ونفسه، ومنها ما هو راجع إلى ما هو خارج عن ذاته، كأن تكون راجعة إلى زمانه أو مكانه أو نحو ذلك، فإنه المقدم حينئذٍ الوصف العائد إلى ذات الشيء.

ثانياً: أول من ذكر هذه القاعدة ونص عليها هو الإمام الخطابي(١) في كتابه "معالم السنن"(٢)، وأول ما أوردها فيه في كتاب الحيض، باب: من قال إذا أقبلت الحيضة فدعي الصلاة، واستدل بها على أن المرأة المستحاضة تفرق بين الحيض والاستحاضة بالتمييز بين الدمين إن كان لها تمييز، ولا تأخذ بالأيام إلا إذا عدمت التمييز.

ثالثاً: هذه القاعدة لها علاقة بقاعدة أخرى وهي: "الفضيلة المتعلقة بنفس العبادة أولى من المتعلقة بمكانها" وسيأتي الحديث عن هذه القاعدة في المبحث الرابع من الفصل العاشر من هذا البحث.

والعلاقة بينهما هي العموم والخصوص؛ ذلك أن قاعدتنا هذه عامة غير مختصة بالعبادات، بخلاف تلك القاعدة فإنها خاصة بالعبادات، وكذلك أن قاعدتنا هذه لم تقتصر على المكان الذي هو خارج عن ذات الشيء، فهي عامة في جميع الأشياء الخارجة، أما تلك القاعدة فإنها قد نصت على المكان.

---

(١) هو أبو سليمان حمد وقيل أحمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي البستي الشافعي، والخطابي قيل نسبة إلى جد له اسمه "الخطابي"، وقيل نسبة إلى عمر بن الخطاب حيث إن نسبه يرجع إليه، وقد كان فقيهاً، محدثاً، لغوياً، أديباً، وكان زاهداً، ورعاً، من مؤلفاته: معالم السنن في شرح سنن أبي داود، وإعلام الحديث وهو شرح لصحيح البخاري، وغريب الحديث، وشأن الدعاء، والعزلة، والغنية عن الكلام وأهله، توفي سنة: (٣٨٨هـ).
انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٣/ ٢٨٢)، وبغية الوعاة (١/ ٥٤٦)، وتذكرة الحفاظ (٣/ ١٠١٩).

(٢) (١/ ٧٥).

وأما معناهما فواحد تقريباً؛ ذلك أن الفضيلة المتعلقة بذات العبادة مقدمة على الفضيلة المتعلقة بمكان العبادة؛ لأن المكان أمر خارج عن الذات، والمتعلق بالذات أولى بالتقديم والاعتبار، وهذا ما تدل عليه قاعدتنا من أن اعتبار الشيء بذاته أولى من اعتباره بغيره من الأشياء الخارجة عنه.

رابعاً: إن الشيء إذا لم يمكن اعتباره بذاته وبخاص صفاته فإنه حينئذٍ يعتبر بغيره من الأشياء الخارجة عنه، فالمقدم هو اعتباره بذاته، فإذا تعذر ذلك فإنه يعتبر بغيره، قال الزركشي: «ما لا يمكن اعتباره بنفسه اعتبر بغيره»[(١)].

أدلة القاعدة:

لم أجد من خالف في هذه القاعدة، أو ذكر فيها خلافاً، بل هذه القاعدة هي مقتضى النظر الصحيح، والسبر السليم لنصوص الشريعة ومقاصدها الواردة في الترجيح بين الصفات وتقديم بعضها على بعض، ويمكن الاستدلال لها بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: حديث فاطمة بنت أبي حبيش -رضي الله عنها-[(٢)] أنها كانت تستحاض، فقال لها: النبي ﷺ: (إذا كان دم الحيض فإنه دمٌ أسود يُعرف، فإذا كان ذلك فأمسكي عن الصلاة، فإذا كان الآخر فتوضئي وصلي)[(٣)].

---

(١) المنثور (٣/ ١٤٨).

(٢) هي الصحابية الجليلة فاطمة بنت أبي حبيش بن المطلب بن أسد بن عبدالعزى القرشية الأسدية، لا يعرف تاريخ وفاتها.
انظر: الاستيعاب (٤/ ٤٤٧)، وأسد الغابة (٧/ ٢١٤)، والإصابة في تمييز الصحابة (٨/ ٦١).

(٣) أخرجه بهذا اللفظ: أبو داود في سننه، كتاب: الطهارة، باب: من قال توضأ لكل صلاة، ص(٥٥)، رقم الحديث (٣٠٤٩)، والنسائي في سننه، كتاب: الطهارة، باب: الفرق بين دم الحيض والاستحاضة، ص(٢٩)، رقم الحديث (٢١٦)، والدارقطني في سننه، كتاب: الحيض، (١/ ٢٠٦)، والحاكم في المستدرك، كتاب: الطهارة، (١/ ٢٨١)، رقم الحديث (٦١٨). =

وجه الدلال: أن النبي ﷺ بيّن أن الدم الخارج من المرأة إذا تميز بصفته المعروفة العائدة إلى ذاته وهي لونه فإنه يعتد بهذه الصفة، ويكون الحكم مبنياً عليها، فيعتبر دم حيض، ولا يعتبر بوقت خروجه وزمانه وإن كان للمرأة أيام معلومة؛ لأن وقت الخروج صفة عائدة إلى أمر خارج عن ذات الحيض، واعتبار الشيء بذاته وبخاص صفاته أولى من اعتباره بغيره من الأشياء الخارجة عنه[1].

الدليل الثاني: قوله ﷺ: (يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله، فإن كانوا في القراءة سواء فأعلمهم بالسنة...)الحديث.

وجه الدلالة: أن النبيﷺ اعتبر صفة القراءة في الإمامة وقدمها على غيرها من الصفات؛ وذلك لأن القراءة عائدة إلى ذات الصلاة، ومن أخص صفاتها، حيث إنها متعلقة بركن من أركان الصلاة وهو قراءة الفاتحة، واعتبار الشيء بذاته وبخاص صفاته أولى من اعتباره بغيره من الأشياء الخارجة عنه، قال الخطابي: «وإذا كانت القراءة من ضرورة الصلاة وكانت ركناً من أركانها صارت مقدمة في الترتيب على الأشياء الخارجة عنها»[2].

الدليل الثالث: إن الوصف العائد إلى ذات الشيء أقرب من الوصف العائد إلى أمر خارج عن الذات، فإذا تعارض الوصفان فيقدم الأقرب؛ لأنه

= وأخرجه بنحوه: ابن حبان في صحيحه، كتاب: الطهارة، باب: الحيض والاستحاضة، (٤/ ١٨٠)، رقم الحديث (١٣٤٨)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب: الحيض، باب: المستحاضة إذا كانت مميزة، (١/ ٣٢٥)، رقم الحديث (١٤٤٩)، والحاكم في المستدرك، كتاب: الطهارة، (١/ ٢٨١)، رقم الحديث (٦١٨)، والحديث صححه ابن حبان، وقال عنه الذهبي في التلخيص: على شرط مسلم، وصححه الألباني في إرواء الغليل (١/ ٢٢٣)، رقم الحديث (٢٠٤).

(١) انظر: معالم السنن (١/ ٧٥)، وشرح السنة للبغوي (٢/ ١٤٣-١٤٤)، والقواعد للنووي (١٠٦).

(٢) انظر: معالم السنن (١/ ١٤٤).

أقوى لقربه، بخلاف الوصف الأبعد، وقد قيل: «إن رجوع الشيء إلى الشيء من حيث هو، أليق به من رجوعه إليه لأمر خارج»[١].

أمثلة القاعدة:

١- لو أن امرأة كان لحيضها أيام معلومة وخرج منها الدم في غير تلك الأيام، وكان الدم مميزاً بأن كانت فيه صفة دم الحيض، فإنها تعتبره حيضاً لتميزه، ولا تعتبره استحاضة لخروجه في غير أيام عادتها؛ لأن وصف الدم راجع إلى ذات الحيض، وأما الأيام فهي وصف خارج عن ذات الحيض، واعتبار الشيء بذاته وبخاص صفاته أولى من اعتباره بغيره من الأشياء الخارجة عنه[٢].

٢- إنّ أداء الرجل للصلاة جماعة خارج المسجد أولى من أدائها منفرداً داخل المسجد؛ لأن تحصيل الجماعة فضيلة تتعلق بذات العبادة، وأداء الصلاة في المسجد فضيلة تتعلق بمكان العبادة، وهو أمر خارج عن ذات العبادة، والمتعلق بذات الشيء أولى بالاعتبار من المتعلق بأمر خارج عنه[٣].

٣- إنّ الاعتبار في بدو صلاح الثمر يكون بحدوث الحمرة أو الصفرة في الثمرة، دون إتيان الوقت الذي يكون فيه صلاح الثمار غالباً؛ وذلك لأن صفة اللون عائدة إلى ذات الثمرة، وأما الوقت فعائد إلى أمر خارج عن ذاتها، واعتبار الشيء بذاته وبخاص صفاته أولى من اعتباره بغيره من الأشياء الخارجة عنه[٤].

---

(١) المواهب السنية (٢/ ٢٧٨).

(٢) انظر: معالم السنن (١/ ٧٥)، وشرح السنة للبغوي (٢/ ١٤٣-١٤٤)، والقواعد والضوابط الفقهية من معالم السنن (١١٥).

(٣) انظر: المجموع (٣/ ١٩٤)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ٢١٤)، والمنثور (٣/ ٥٣)، والقواعد للحصني (٣/ ٣٧٤-٣٧٥)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٢٧٥-٢٧٦).

(٤) انظر: معالم السنن (٢/ ١٦١، والقواعد والضوابط الفقهية من معالم السنن (١١٦).

وسيأتي مزيد أمثلة لهذه القاعدة عند ذكر قاعدة: "الفضيلة المتعلقة بنفس العبادة أولى من المتعلقة بمكانها"؛ لما سبق التنبيه عليه من وجود العلاقة بين القاعدتين.



المبحث الخامس

قاعدة: كل أمرين لا يجتمعان فإن الشرع يقدم أقواهما على أضعفهما

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «كل أمرين لا يجتمعان فإن الشرع يقدم أقواهما على أضعفهما»[١]، كما وردت بألفاظ وصيغ قريبة من هذا، ومن ذلك:

- «كل أمرين لا يجتمعان يقدم الشرع أقواهما على أضعفهما»[٢].
- «كل أمرين لا يجتمعان يقدم الشرع والعقل والعرف أقواهما»[٣].
- «تقديم الأقوى على الأضعف أولى من تقديم الأضعف على الأقوى»[٤].
- «القوي لا يعارضه الضعيف»[٥].
- «الأقوى أحق بالحكم من الأضعف»[٦].
- «الحكم بالأقوى أولى من الحكم بالأضعف»[٧].

---

(١) القواعد للمقري -تحقيق الدردابي- (٢/ ٢٢٧).
(٢) الفروق (٣/ ٢٣٥).
(٣) الذخيرة (٤/ ٣٤١).
(٤) الحاوي الكبير (١٧/ ١٣٢).
(٥) الهداية (٣/ ٢٧٣)، والعناية شرح الهداية (١٣/ ١٣٠).
(٦) الحاوي الكبير (١٦/ ١٣٢).
(٧) الحاوي الكبير (١٦/ ٣٢٣).

- «لا يُعارَض القوي بالضعيف»[1].
- «لا يجوز ترك القوي لمعارضة الضعيف»[2].
- «لا يجوز دفع الأقوى بالأضعف»[3].
- «لا يترك القوي لأجل العمل بالضعيف»[4].
- «لا يترك الأقوى بالأدنى»[5].
- «لا يقام القوي بالضعيف»[6].
- «الضعيف لا يدفع القوي ولكنه يندفع به»[7].
- «الضعيف لا يكون دافعاً للقوي»[8].
- «الضعيف لا يبطل القوي»[9].
- «الضعيف لا يفسد القوي»[10].
- «الضعيف لا يعارض القوي»[11].
- «الضعيف لا يرفع القوي»[12].
- «الضعيف لا يزاحم القوي»[13].

---

(١) المغني (٧/ ٣٧١).
(٢) المغني (٨/ ٥٩).
(٣) بدائع الصنائع (٤/ ١٧١).
(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٤٠).
(٥) البحر الرائق (٦/ ١٤٠).
(٦) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير (١٤٥).
(٧) المبسوط (٥/ ١١٨)، وانظر: القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير (٤٧٧).
(٨) المبسوط (٥/ ١٧٣).
(٩) المبسوط (٧/ ٢٠٢).
(١٠) المبسوط (١/ ١٥٥).
(١١) المبسوط (٢/ ١٧٠)، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام (٥/ ١٤٧).
(١٢) المبسوط (٧/ ١٢٧).
(١٣) المبسوط (٧/ ٢١٦، ١٧/ ٤١، ٢٩/ ٣).

- «الضعيف لا يظهر مع القوي»(١).
- «الضعيف لا يظهر مع وجود القوي»(٢).
- «الضعيف لا يظهر في مقابلة القوي»(٣).
- «الضعيف لا ينوب عن القوي»(٤).
- «الضعيف ساقط الاعتبار في مقابلة القوي»(٥).
- «الأقوى مقدم على ما دونه»(٦).
- «يقدم الأقوى»(٧).
- «يقدم الأقوى فالأقوى»(٨).
- «الأقوى أولى»(٩).
- «يبدأ بالأقوى»(١٠).
- «يبدأ بالأقوى فالأقوى»(١١).
- «المعتبر الأقوى فالأقوى»(١٢).

---

(١) المبسوط (١٠/ ١٨٤، ٢٥/ ١٠٧).
(٢) المبسوط (٢٩/ ٥٥).
(٣) المبسوط (١/ ١٧٦، ٣/ ١٣٦، ٧/ ١٥١)، والهداية شرح البداية (٣/ ٢٧٣).
(٤) المبسوط (١٢/ ٥٨).
(٥) المبسوط (١٠/ ٢١٧).
(٦) التقرير والتحبير (٣/ ٢٢٩).
(٧) شرح كتاب السير (١/ ١٩٢)، وتبيين الحقائق (٤/ ٣١٧)، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام (٨/ ٨٢).
(٨) بدائع الصنائع (٧/ ٣٧٣)، وتبيين الحقائق (٦/ ١٩٩)، والبحر الرائق (٨/ ٥٠٢)، وحاشية ابن عابدين (٦/ ٦٦١).
(٩) الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة (١٠٨)، والموسوعة الفقهية الكويتية (٢١/ ١١٧).
(١٠) المبسوط (٢٧/ ٦٣).
(١١) المبسوط (٧/ ٢١٥، ١١/ ٤٤)، وبدائع الصنائع (٤/ ١٥٦).
(١٢) غمز عيون البصائر (١/ ١٥٠).

- «المدار على الأقوى فالأقوى»[١].

وقد وردت كذلك في موضوعات خاصة، ومن ذلك:

- «إن الحقين إذا وجبا قدم أقواهما»[٢].
- «تعارض البينتين يوجب تغليب أقواهما وأعلاهما»[٣].
- «قاعدة: تعارض الواجبين أنه يقدم أقواهما»[٤].
- «إذا دار أمر اللفظة بين أقوى الحالين وأضعفهما، كان حمله على الأقوى أولى»[٥].

ومن خلال النظر والتأمل في صيغ القاعدة هذه يتضح أنها متحدة المعنى، ومتقاربة اللفظ؛ إذا كلها تشترك في أن القوي مقدم على الضعيف حال اجتماعهما، وإن اختلفت الألفاظ والعبارات في ذلك إلا أن مؤداها واحد.

المعنى الإجمالي للقاعدة:

أنه إذا وجد أمران قد تفاوتا في القوة، ولا يمكن العمل بهما جميعاً، فإن الشرع يوجب تقديم الأقوى منهما على الأضعف؛ لأن الأضعف لا يعارض الأقوى، ولا يظهر في مقابلته، وعليه فإنه لا يجوز ترك الأقوى لأجل الأدنى[٦].

تنبيهات:

أولاً: هذه القاعدة تعد أصلاً من أصول الترجيح العامة، فإن الضعيف

---

(١) المسح على الجوربين والنعلين (٤٥).
(٢) الحاوي الكبير (٣/ ٥٠٤).
(٣) الحاوي الكبير (١٧/ ٤٠٧).
(٤) الفتاوى الفقهية الكبرى (٢/ ٦٣).
(٥) شرح مختصر الروضة (٢/ ٥٤).
(٦) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو (٧/ ٣٤٣).

حال معارضته للقوي لا يجوز العمل به واعتباره، بل العمل يكون للقوي، وهو المقدم[١].

ثانياً: يشترط لهذه القاعدة شرطان: أحدهما: عدم إمكان الجمع بين الأمرين المتعارضين، والآخر: حصول التفاوت بينهما، بأن يكون أحدهم أقوى من الأخرى، وعليه فإذا أمكن الجمع بينهما فلا ترجيح لأحدهما على الآخر، بل الواجب العمل بهما جميعاً، وإذا لم يمكن الجمع بينهما ولم يحصل التفاوت بينهما في القوة، بأن كانا متساويين، فإنه لا يرجح أحدهما على الآخر من جهة القوة، ولكن يمكن البحث عن مرجح خارجي يمكن معه تقديم أحدهما على الآخر كالقرعة أو نحوها.

ثالثاً: إن الأسباب المورثة للقوة مختلفة ومتعددة، وكذلك هي مختلفة في درجاتها ومراتبها، وكذلك هي مختلفة في أحوال ورودها، فقد يكون أمرٌ من الأمور في حالة هو الأقوى، ولكنه في حالة أخرى يكون هو الأضعف لقوة مقابله، فيقدم في الحالة الأولى ولا يقدم في الحالة الأخرى.

وقد ورد في هذا البحث كثيرٌ من الأمور والأسباب التي يعرف بها قوة أمر على آخر ورجحانه عليه.

وبناء عليه فإن هذه القاعدة تبيّن الحكم العام حال التقابل والتعارض وهو أن القوي مقدم على الضعيف، ثم عند إرادة الترجيح يبحث في كل حالة حصل فيها اجتماع وتقابل بين أمرين في درجة القوة الموجودة في أحدهما، والتحقق منها، فإذا تم ذلك فإنه يقدم الأقوى.

رابعاً: كما أن القوي مقدم على الضعيف فكذلك الأقوى مقدم على القوي؛ ذلك أن هذه القاعدة دلت على أن القوي مقدم على ما دونه أيّاً كانت

---

(١) انظر: القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير (٤٧٧).

درجته في القوة لكنه دون مقابله، فهو دونه وأضعف منه بالنسبة إليه، وإن كان له وجه في القوة لكن لا يصل إلى درجة مقابله.

خامساً: هذه القاعدة من القواعد المشتركة بين الفقه وأصوله؛ ولذلك فوقوع التعارض بين الأقوى وما دونه عند الفقهاء يكون في مورد الحكم لا في دليله، وأما وقوعه عند الأصوليين ففي دليل الحكم، ومن ثم فهي فقهية باعتبار تقديم الأقوى على ما دونه فيما له صلة بمتعلق الحكم، وأصولية باعتبار ترجيح الأقوى على ما دونه في دليل الحكم[(١)].

سادساً: حكم هذه القاعدة هو الوجوب، فيجب تقديم القوي على الضعيف قال ابن السبكي: «الحكم بالأقوى واجب»[(٢)]، وعليه فإنه لا يجوز ترك القوي لأجل الضعيف، ولذلك عبّر بعض العلماء عن هذه القاعدة بقوله: «لا يجوز ترك القوي لمعارضة الضعيف»[(٣)]، وقال بعضهم: «لا يجوز دفع الأقوى بالأضعف»[(٤)]، و «الأضعف بالنسبة إلى الأقوى في حكم العدم»[(٥)].

سابعاً: بعض العلماء يذكر هذه القاعدة وينص عليها بصيغ خاصة، وذلك بحسب السياق الواردة فيه، بمعنى أنه لا يذكر مثلاً: أن القوي مقدم على الضعيف هكذا مطلقاً، بل تكون مقيدة بموضوع أو مسألة معينة، وهذا لا يعني أنها خاصة بذلك الموضع، بل هي عامة، ولكن لأجل سياق الكلام الواردة فيه قُيدت بذلك، ومن أقوالهم في ذلك:

- «في باب الوصايا يقدم الأقوى فالأقوى»[(٦)].

---

(١) انظر: معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية (١١/ ١٣٢)، وانظر أيضاً: المحصول (٦/ ٤٠-٤١)، والبحر المحيط (٦/ ٥٩).

(٢) فتاوى السبكي (٢/ ٥٢٩).

(٣) المغني (٨/ ٥٩).

(٤) بدائع الصنائع (٤/ ١٧١).

(٥) التقرير والتحبير (٣/ ٣)، وانظر: فتح القدير (٣/ ١٠٤).

(٦) بدائع الصنائع (٧/ ٣٧٣).

- «عند اجتماع الحقوق في المال يبدأ بالأقوى فالأقوى»[١].

أدلة القاعدة:

هذه القاعدة من القواعد المتفق على حكمها شرعاً وعقلاً وعرفاً، وقد ذكر ذلك القرافي بقوله: قاعدة: «كل أمرين لا يجتمعان يقدم الشرع والعرف والعقل أقواهما»[٢].

ولذلك لم أجد من خالف في هذه القاعدة أو ذكر فيها خلافاً، ولا ينبغي أن يخالف فيها؛ ذلك أنها من القواعد المستقرة والمطردة في الشريعة، والمتفق على حكمها، **ويمكن الاستدلال لها بالآتي:**

الدليل الأول: إجماع الأمة على وجوب العمل بالراجح -وقد سبق بيان ذلك- والراجح هو القوي، والمرجوح هو الضعيف، وحينئذٍ فإذا تقابل الراجح القوي مع المرجوح الضعيف فالمقدم هو القوي، قال الفخر الرازي: «فإذا كان أحدهما راجحاً على الآخر، وجب العمل بالراجح؛ لأن الأمة مجمعة على أنه لا يجوز العمل بالأضعف عند وجود الأقوى»[٣].

الدليل الثاني: إن تقديم القوي على الضعيف حال التعارض هو مما أطبقت عليه العقول السليمة، واتفقت عليه العادات المستقيمة، فلا يوجد ذو عقل سليم، ولب حكيم، أو عادة مستقيمة، وعرف مطرد يخالف في أن القوي مقدم على الضعيف حال تعارضهما، وعدم إمكان الجمع بينهما، قال السرخسي: «عند اجتماع الحقوق في المال يبدأ بالأقوى فالأقوى، عُرف ذلك بقضية العقول، وشواهد الأصول»[٤]، وقال القرافي: «كل أمرين لا يجتمعان يقدم الشرع والعرف والعقل أقواهما»[٥].

---

(١) المبسوط (١١/ ٤٤).
(٢) الذخيرة (٤/ ٣٤١).
(٣) المحصول (٦/ ٤٠).
(٤) المبسوط (١١/ ٤٥).
(٥) الذخيرة (٤/ ٣٤١)، وانظر: القواعد للمقري -تحقيق الدردابي- (٢/ ٢٢٧).

الدليل الثالث: وجود كثير من الأدلة الجزئية الدالة على وجوب تقديم أحد المتعارضين على الآخر؛ لكونه أقوى منه، كما سيأتي بيان شيء من ذلك عند الاستدلال للقواعد الواردة في هذا البحث(١).

أمثلة القاعدة:

الأمثلة على هذه القاعدة لا تنحصر، وما سُيذكر من أمثلةٍ على القواعد المشتملة على الترجيح الآتي ذكرها في هذا البحث فإنها صالحة للتمثيل بها على هذه القاعدة، ومما يمكن ذكره من أمثلة هاهنا ما يأتي:

١- إذا تعارض واجب الإمساك والقيء نهاراً في حق من شرب خمراً ليلة الصيام من رمضان، فإن المقدم واجب الإمساك، فلا يتقيأ؛ لأن واجب الإمساك متفق عليه، وواجب التقيؤ على شارب الخمر مختلف فيه، والمتفق عليه أقوى من المختلف فيه، فيقدم الأقوى(٢).

٢- لو أن شخصاً كان يصوم شهرين كفارةً للظهار، ثم دخل عليه

---

(١) ومن أمثلة ذلك:

- قول النبي ﷺ للحضرمي لما تحاكم إليه مع الكندي: (ألك بينة؟) قال: لا، قال: (فلك يمينه، ليس لك منه إلا ذلك) [سيأتي ذكره في متن البحث مع تخريجه] قال الماوردي في الحاوي الكبير (١٧/ ١٣٢): «فقدم البينة على اليمين، ولأن البينة حجة خارجة عن المحتج بها، فانتفت التهمة عنها، واليمين صادرة عن المحتج بها فتوجهت التهمة إليها، وما عرفت التهمة فيه أقوى مما توجهت إليه، وتقديم الأقوى على الأضعف أولى من تقديم الأضعف على الأقوى؛ لأن البينة قول اثنين، واليمين قول واحد، وقول الاثنين أولى من قول الواحد، فإن لم يقم المدعي البينة فالقول قول المدعى عليه مع يمينه».

- أنه لما تنازع سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة في ابن وليدة زمعة ورأى النبيﷺ فيه شبهاً بعتبة ألحق الولد بالفراش وترك الشبه، فقال: (الولد للفراش، وللعاهر الحجر) [سيأتي ذكره في متن البحث مع تخريجه]قال ابن القيم في زاد المعاد (٥/ ٣٨١): «إن حكم اللعان قطع حكم الشبه، وصار بمنزلة أقوى الدليلين مع أضعفها، فلا عبرة للشبه بعد مضي حكم اللعان في تغيير أحكامه» (٢)، وقال في (٥/ ٤٢٢): «وأما تقديم اللعان على الشبه وإلغاء الشبه مع وجوده فكذلك- أيضاً- هو من تقديم أقوى الدليلين على أضعفهما».

(٢) انظر: الفتاوى الفقهية الكبرى (٢/ ٦٣).

رمضان، فقد تعارض عند صومان: صوم كفارة الظهار الواجب فيه التتابع، وصوم رمضان، فيقدم الأقوى وهو صوم رمضان ويقطع صوم الكفارة؛ ذلك أن صوم رمضان واجب بإيجاب الله تعالى ابتداءً، وأما صوم كفارة الظهار فإنما وجب بسبب من جهة العبد، وما وجب بسبب من جهة العبد فهو أضعف مما وجب ابتداءً من الله تعالى، والضعيف لا يظهر في مقابلة القوي[١].

٣- لو أن امرأة اعتكفت في المسجد ثم وجبت عليها العدة بطلاق زوجها أو وفاته، فقد وجب عليها حقان: إكمال اعتكافها في المسجد، والخروج لمنزلها لتقضي عدتها فيه، فيقدم الأقوى وهو خروجها إلى منزلها للعدة؛ لأن العدة أقوى من الاعتكاف من وجهين، أحدهما: أن العدة وجبت ابتداءً من قبل الله تعالى، والاعتكاف وجب عليها بإيجابها، والثاني: أن العدة لا يجوز تبعيضها، والخروج منها قبل إتمامها، والاعتكاف يجوز تبعيضه والخروج منه قبل إتمامه لعارض أو حاجة، فلهذين معاً وجب تقديم العدة على الاعتكاف؛ لأنها الأقوى، والأقوى أحق بالحكم[٢].

٤- إنه إذا تعارض الجهاد -إذا لم يكن متعيّناً أو نفيراً عاماً- مع بر الوالدين في حق رجل، فإن الأقوى بر الوالدين فيكون هو المقدم، لأن الأقوى لا يترك للأدنى[٣].

٥- لو تنازع شخصان سلعة، فادعى أحدهما أنه قد اشتراها من مالكها، وادعى الآخر أن مالكها قد وهبها له وقد قبضها، وأقام كل منهما البينة على قوله، فإن مدعي الشراء أولى بها؛ حيث إن الشراء معاوضة من الجانبين، وهو مثبت للملك بنفسه، بخلاف الهبة فليس فيها معاوضة، وهي لا تثبت الملك إلا من قِبل الواهب، فيقدم الأقوى[٤].

---

(١) انظر: المبسوط (٣/ ١٣٦).
(٢) انظر: الحاوي الكبر (٣/ ٥٠٤).
(٣) انظر: شرح كتاب السير (١/ ١٩٢).
(٤) انظر: تبيين الحقائق (٤/ ٣١٧).

٦- لو أن زوجاً قال لامرأته وهو يشير إليها: يا زينب أنتِ طالق، فإذا هي فاطمة وليست زينب، طلقت فاطمة إن كانت زوجته؛ لأن التعريف بالإشارة أبلغ من التعريف بالاسم، حيث إن التعريف بالإشارة يقطع الشركة من كل وجه، وأما الاسم فلا، فكانت الإشارة أقوى، والضعيف لا يظهر في مقابلة القوي[١].

٧- إذا اجتمع المقتضي لانفساخ النكاح مع وقوع الطلاق في حالة واحدة، فإن المقدم الانفساخ؛ لقوّته، حيث إنه حكم ثبت بالقهر شرعاً، ووقوع الطلاق حكم تعلق باختيار الزوج، والضعيف لا يعارض القوي[٢].

٨- إذا اجتمعت الحقوق في تركة الميت فإنه يبدأ بالأقوى منها، فيبدأ بالتجهيز للميت أولاً، ثم قضاء الدين الذي على الميت، ثم الوفاء بوصيته، وما بقي فإنه يقسم على الورثة؛ لأن المعتبر الأقوى فالأقوى[٣].

٩- إذا تنازع اثنان في مال، كلٌ منهما يدعيه لنفسه، وأقام أحدهما على دعواه بينة من شهادة رجلين، وأقام الآخر بينة من شهادة رجل واحد ويمينه هو، فإن المال يكون لمن شهد له رجلان؛ لأن بينته أقوى من بينة الآخر، والأقوى أحق بالحكم[٤].

١٠- لو أن زوجاً قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنتِ علي كظهر أمي، ثم أبانها، فدخلت الدار في العدة، أو بعد العدة، لم يكن مظاهراً منها؛ لأن موجب الظهار: حرمة ترتفع بالكفارة، وبالبينونة تثبت حرمة أقوى من ذلك، والضعيف لا يظهر في مقابلة القوي[٥].

---

(١) انظر: المبسوط (٦/ ١٢١).
(٢) انظر: المنثور (٣/ ١٣٥)، وانظر أيضاً: (١/ ١٥٠).
(٣) انظر: المبسوط (٧/ ٢١٥)، والغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة (١٠٨).
(٤) انظر: المبسوط (١٠/ ٣٧٥-٣٧٦)، والمغني (١٠/ ٢٥٩-٢٦٠)، والمبدع (١٠/ ١٨٢).
(٥) انظر: المبسوط (٦/ ٢٣٠)، والقواعد والضوابط المستخلصة من التحرير(٤٧٧).

المبحث السادس

قاعدة: القرائن إذا انضمت إلى الضعيف ألحقته بالقوي

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «القرائن إذا انضمت إلى الضعيف ألحقته بالقوي»[(١)]، كما وردت بصيغة أخرى قريبة من هذا اللفظ وهي: «قد يقترن بالضعيف ما يلحقه بالقوي»[(٢)].

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

القرائن:

معناها في اللغة: القرائن جمع قرينة، وهي مؤنث القرين، يقال: قرن الشيء يقرنه قرناً ومقارنة فهو قرين، والمؤنث قرينة، وهي على وزن فعيلة بمعنى مفاعلة، مأخوذة من المقارنة، وهي من باب ضرب ونصر، ومادة الكلمة (قرن) تدل على معنى: جمع شيء إلى شيء، ولذا فإن معناها المصاحبة والمقاربة والملازمة.

والقرين: الصاحب، وقرينة الرجل: زوجته؛ لمصاحبته إياها، وتقارن الشيئان: تلازما، وقارنه مقارنة وقرانا: صاحبه واقترن به[(٣)].

---

(١) المنثور: (٣/ ٥٩).

(٢) القواعد للمقري (٢/ ٢٢٥).

(٣) انظر: مقاييس اللغة (٤/ ٧٦)، ومختار الصحاح (٢٥٢)، ولسان العرب (١١/ ١٣٥)، والقاموس المحيط (١٥٧٨)، مادة (قرن).

معناها في الاصطلاح:

عُرِّفت القرينة عند الفقهاء بأنها: كل أمارة ظاهرة تصاحب شيئاً خفياً فتدل عليه[(١)].

وأما عند الأصوليين فعُرفت بأنها: «ما يصاحب الدليل، فيبيِّن المراد به أو يقوي دلالته أو ثبوته»[(٢)].

والمراد في هذا المقام هو تعريف القرينة عند الفقهاء؛ لأن القواعد الفقهية معنية بأفعال المكلف، لا بأدلة الشرع التي هي من اختصاص أصول الفقه، لذلك يظهر في تعريف الفقهاء للقرينة أنهم أطلقوا المصاحبة فقالوا إنها تصاحب شيئاً، ولم يقيدوا ذلك بالدليل كما هو الحال عند الأصوليين.

المعنى الإجمالي:

إن الأمر الضعيف أيّاً كانت جهة ضعفه، دلالة أو ثبوتاً أو حكماً، إذا احتفت به قرائن تقوّيه فإنه ينزل منزلة الأمر القوي فيعطى حكمه، ويصح حينئذ العمل بموجبه، والاستناد عليه حال التعارض والتنازع.

تنبيهات:

أولاً: هذه القاعدة تبيّن خاصيّة القرائن، وتبيّن وظيفة من وظائفها، وهي: تقوية ما تقترن به إذا كان ضعيفاً، فالأمر الضعيف سواء من جهة دلالته أو ثبوته أو حكمه إذا اقترنت به القرائن المقوية له فإنه حينئذ يتقوى بهذه القرائن، ويأخذ حكم القوي[(٣)].

وإذا أمكن تقوية الأمر الضعيف بالقرائن، فإنه كذلك يمكن الترجيح بين

---

(١) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا (٢/ ٩٣٦)، وانظر أيضاً: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية (٢/ ٤٨٩)، والقرائن عند الأصوليين (١/ ٥١).

(٢) القرائن عند الأصوليين (١/ ٦٨).

(٣) انظر: القرائن عند الأصوليين (١/ ٦٥، ١٣٣).

الأمرين المتعارضين بالقرائن، فإذا تقابل أمران وتعارضا واحتفت قرائن بأحدهما تقويه وتؤكده دون الآخر، فإنه حينئذ يصح ترجيح الأمر الذي احتفت به القرائن؛ لمزيد القوة فيه على الآخر[١].

ثانياً: هذه القاعدة من القواعد المشتركة بين الفقه وأصوله، فيمكن العمل بموجبها في ألفاظ الشارع وأدلته، وفي تصرفات المكلف وأحكامه.

ثالثاً: قال الزركشي: «القرائن إذا انضمت إلى الضعيف ألحقته بالقوي، لكن هل العمل حينئذ بالقرائن وحدها أو بالمجموع؟ قولان للأصوليين»[٢].

رابعاً: يشترط الفقهاء في القرينة التي يجوز الاعتماد عليها في الإثبات شرطين:

الشرط الأول: أن يوجد أمر ظاهر ومعروف وثابت ليكون أساساً لاعتماد الاستدلال منه، وذلك لوجود صفاتٍ وعلاماتٍ فيه، ولتوفر الأمارات عليه.

الشرط الثاني: أن توجد الصلة بين الأمر الظاهر المتخذ أساساً للاستنباط والأمر الذي يؤخذ منه، وهو المجهول في بادئ الأمر في عملية الاستنباط.

بمعنى أن تكون العلاقة بين القرينة والأمر المصاحب لها واضحة قوية، وقائمة على أساس سليم ومنطق قويم، ولا تعتمد على مجرد الوهم والخيال، أو الصلة الوهمية[٣].

أدلة القاعدة:

لم أجد من خالف في هذه القاعدة، أو ذكر فيها خلافاً من حيث إن

---

(١) انظر: القرائن عند الأصوليين (١/ ٢٣٣).

(٢) المنثور (٣/ ٥٩).

(٣) انظر: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية (٤٨٩)، والإثبات بالقرائن في الشريعة (٦٦).

القرائن تقوي الضعيف المحتفة به، وتلحقه بالقوي؛ ذلك أن مما اتفق عليه العلماء في سائر علومهم أن من مهام القرينة وخصائصها أنها تقوي الضعيف، وتبين دلالته، وتثبته، بل وترجحه، وإن حصل خلاف في هذا فإنما هو في اعتبار أنواعٍ من القرائن هل يصح الاحتجاج بها واعتبارها أو لا؟ أو في اعتبار القرينة والاحتجاج بها في بعض الأبواب كباب الحدود والقصاص ونحوهما، وأما من حيث الجملة فإن اعتبار القرائن، وإثبات خاصية التقوية بها مما هو متفق عليه بين العلماء، وهو ما دلت عليه هذه القاعدة.

وقد وردت أدلة كثيرة في الكتاب والسنة على اعتبار القرائن والعمل بمقتضاها، ومن تلك الأدلة التي فيها دلالة على هذه القاعدة ما يلي:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿قَالَ هِىَ رَٰوَدَتْنِى عَن نَّفْسِى ۚ وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَآ إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٢٦﴾ وَإِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿٢٧﴾ فَلَمَّا رَءَا قَمِيصَهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُۥ مِن كَيْدِكُنَّ ۖ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ﴾ [يُوسُف: ٢٦-٢٨].

وجه الدلالة: أن الله تعالى جعل شق القميص قرينة على صِدق أحد المتنازعين، حيث استطاع الزوج أن يتوصل إلى تمييز الصادق من الكاذب بواسطته، فعَلِم صدق يوسف عليه السلام وكذب زوجته لما رأى القميص قُدَّ من الدبر، وفي هذا دليل على مشروعية القرائن والاحتجاج بها، والترجيح بين المتعارضين من خلالها[١].

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿مَن وُجِدَ فِى رَحْلِهِۦ فَهُوَ جَزَٰٓؤُهُۥ﴾ [يُوسُف: ٧٥].

وجه الدلالة: أن إخوة يوسف علّقوا الجزاء على ثبوت التهمة بالسرقة،

---

(١) انظر: الجامع لأحكام القرآن (٩/ ١٧٤)، وتفسير القرآن العظيم لابن كثير(٤/ ٣٨٤)، والطرق الحكمية (٤)، ووسائل الإثبات في الشريعة (٥٠٢)، والإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي (٧٩).

وجعلوا وجود الصواع في الرحل قرينة على ذلك في حق من وجد في رحله، فدل ذلك على مشروعية العمل بالقرائن لا سيما أن الله قد قصّها علينا من غير نكير؛ إذ لو لم يجب العمل بها لبيّنه الله تعالى لنا منعاً من وقوعنا في الضلال(١).

الدليل الثالث: قوله تعالى: ﴿وَلَوْ نَشَآءُ لَأَرَيْنَٰكَهُمْ فَلَعَرَفْتَهُم بِسِيمَٰهُمْ ۚ وَلَتَعْرِفَنَّهُمْ فِى لَحْنِ ٱلْقَوْلِ ۚ﴾ [محمَّد: ٣٠].

وجه الدلالة: أن الله سبحانه جعل السِّيما وهي العلامة الدالة طريقاً يتعرف منه الرسولﷺ على المنافقين ليكشف خباياهم وما انطوت عليه نفوسهم من خبث وحقد على الرسولﷺ والمسلمين، وجعل تعالى كذلك لحن القول منهم علامة وقرينة واضحة على كشفهم وفضحهم أمام الناس، ولحن القول: أي فحواه ومعناه وهو التعريض بالكلام وعدم التصريح به، مما يدل على صحة الاحتجاج بالقرائن، وتقوية الأمر الضعيف بها(٢).

الدليل الرابع: ﴿لِلْفُقَرَآءِ ٱلَّذِينَ أُحْصِرُوا۟ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ لَا يَسْتَطِيعُونَ ضَرْبًا فِى ٱلْأَرْضِ يَحْسَبُهُمُ ٱلْجَاهِلُ أَغْنِيَآءَ مِنَ ٱلتَّعَفُّفِ تَعْرِفُهُم بِسِيمَٰهُمْ لَا يَسْـَٔلُونَ ٱلنَّاسَ إِلْحَافًا ۗ وَمَا تُنفِقُوا۟ مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ بِهِۦ عَلِيمٌ﴾ [البَقَرَة: ٢٧٣].

وجه الدلالة: أن الله تعالى جعل ما يظهر على حال هؤلاء من الخشوع والجهد ورثاثة الحال والخصاصة، أو ما يظهر عليهم من الخجل في مواجهة الناس وعدم الخروج إليهم، جعل كل ذلك علامة وقرينة على معرفة حاجة هؤلاء إلى النفقة والصدقة.

وكذلك جعل عدم سؤال هؤلاء الفقراء لأحد من الناس مع ما بهم من

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص (٤/ ٣٩١)، والجامع لأحكام القرآن (٩/ ٢٣٤)، والإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي (٨٠).

(٢) انظر: الجامع لأحكام القرآن (١٦/ ٢٥٣)، وتفسير القرآن العظيم (٧/ ٣٢١)، والإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي (٨١).

خصاصة شديدة، جعل ذلك علامة على صدقهم، وأنهم يستحقون صرف النفقة لهم، وفي هذا دلالة على مشروعية العمل بالقرائن، والترجيح بها[١].

الدليل الخامس: ﴿إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَٰتٍ لِّلْمُتَوَسِّمِينَ﴾ [الحجر: ٧٥].

وجه الدلالة: إن الله سبحانه جعل آثار ما عمل بقومٍ نتيجة سوء أفعالهم جعلها آيات وعلامات لمن تأمل ذلك وتوسمه وتدبره يستنبط مغزاها ويعتبر بها، والتوسم: التفرس، فدل ذلك على جواز الاستدلال بالعلامات والقرائن وبما تدل عليه من أحكام[٢].

الدليل السادس: حديث: (جاء أعرابي النبي ﷺ فسأله عما يلتقطه، فقال: عرّفها سنة، ثم أحفظ عفاصها[٣]، ووكاءها[٤]، فإن جاء أحد يخبرك بها وإلا فاستنفقها)[٥]، وفي لفظ: (فإن جاءك أحد يخبرك بعددها ووعائها ووكائها فأعطها إياه)[٦].

وجه الدلالة: أن الرسول ﷺ جعل معرفة الوعاء والرباط والعدد دليلاً على صحة قول مدعي اللقطة، فجعل وصف اللقطة قرينة مصاحبة وملازمة لها

---

(١) انظر: الجامع لأحكام القرآن (٣/ ٣٤١)، والإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي (٨١-٨٣).

(٢) انظر: أحكام القرآن لابن العربي (٣/ ١٠٦)، والإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي (٩٥-٨٦).

(٣) جاء في النهاية في غريب الحديث والأثر (٣/ ٢٦٣): «العفاص: الوعاء الذي فيه النفقة من جلدٍ أو خرقة أو غير ذلك، من العفص، وهو: الثَّني والعطف، وبه سُمِّي الجلد الذي يُجعل على رأس القارورة عفاصاً، وكذلك غلافها».

(٤) جاء في النهاية في غريب الحديث والأثر (٥/ ٢٢٢): «الوكاء: الخيط الذي تُشَدُّ به الصُّرَّة والكيس وغيرهما».

(٥) أخرجه بهذا اللفظ: البخاري في صحيحه، كتاب: في اللقطة، رقم الحديث: ٢٤٢٧، ص(٣٩٠)، رقم الحديث (٢٤٢٧).
وأخرجه بنحوه: مسلم في صحيحه، كتاب: اللقطة، باب: معرفة العفاص والوكاء وحكم ضالة الغنم والإبل، ص(٧٦٣-٧٦٤) رقم الحديث (١٧٢٢).

(٦) أخرجه بهذا اللفظ: مسلم في صحيحه، كتاب: اللقطة، باب: معرفة العفاص والوكاء وحكم ضالة الغنم والإبل، ص(٧٦٥)، رقم الحديث (١٧٢٣)،

تقوم مقام البينة، وهذا دليل على مشروعية العمل بالقرائن والاحتجاج بها[(١)].

الدليل السابع: قول النبي ﷺ: (الولد للفراش وللعاهر الحجر)[(٢)].

وجه الدلالة: إن الفراش قرينة على المخالطة المشروعة، وإنزال ماء الزوج في رحم زوجته، وتكوين الجنين منه، فيكون حينئذ الولد للزوج، ويثبت نسبه منه؛ لأنه الغالب أن الفراش لا يكون إلا بالزواج الصحيح والمخالطة المشروعة، فأقيمت القرينة على الغالب من الأحوال، فالفراش قرينة، والرسول ﷺ حكم بثبوت النسب به، فدل ذلك على أن العمل بالقرينة مشروع وجائز في ثبوت الأحكام[(٣)].

الدليل الثامن: قول النبي ﷺ: (لا تُنكح الأيم حتى تُستأمر، ولا تُنكح البكر حتى تُستأذن) قالوا: يا رسول الله وكيف إذنها؟ قال: (أن تسكت)[(٤)]، وفي لفظ: (الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صُماتها)[(٥)].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ جعل سكوت البكر وصمتها دليلاً على الرضا، والسكوت قرينة، فدل ذلك على جواز الاعتماد على القرائن

(١) انظر: الطرق الحكمية (١٣)، وفتح الباري لابن حجر (٥/ ٧٨)، ووسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية (٥٠٥).

(٢) أخرجه بهذا اللفظ: البخاري في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: تفسير المُشبّهات، ص(٣٣٠)، رقم الحديث (٢٠٥٣)، ومسلم في صحيحه، كتاب: الرضاع، باب: الولد للفراش وتوقي الشبهات، ص(٦٢٠)، رقم الحديث (١٤٥٧).

(٣) انظر: الطرق الحكمية (٣٣٤)، ووسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية (٥٠٤).

(٤) أخرجه بهذا اللفظ: البخاري في صحيحه، كتاب: النكاح، باب: لا يُنْكِحُ الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاهما، ص(٩١٩)، رقم الحديث (٥١٣٦)، ومسلم في صحيحه، كتاب: النكاح، باب: استيذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت، ص(٥٩٦)، رقم الحديث (١٤١٩).

(٥) أخرجه بهذا اللفظ: مسلم في صحيحه، كتاب: النكاح، باب: استيذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت، ص(٥٩٦)، رقم الحديث (١٤٢١).

ومشروعية الاحتجاج بها، وأن القرائن تقوي الضعيف وتلحقه بالقوي، فقوّت هنا جانب البكر في الاستئذان في نكاحها وألحقتها بالثيب، وجعلت صمتها دليلاً على رضاها[١].

الدليل التاسع: أن بعض العلماء قد نقل إجماع الصحابة ﵃ على العمل بالقرائن، وأنها تقوي الضعيف وتلحقه بالقوي، وأنه يجوز الحكم والترجيح بها، ولا يعلم لهم مخالف في عصرهم[٢].

ومن شواهد هذا الإجماع: أن عثمان بن عفان ﵁ أقام الحد على مَنْ تقيأ الخمر، وقال: «إنه لم يتقيأ حتى شربها»[٣]، وأقام ابن مسعود ﵁ الحد على من وجدت منه رائحة الخمر[٤]؛ اعتماداً على جعل القيء أو الرائحة للخمر قرينة قوية على شرب الخمر، ولا يعلم لهم مخالف في ذلك[٥].

الدليل العاشر: أن الله سبحانه أمر بالتثبت والتبيّن في خبر الفاسق والكافر ولم يأمر بردِّه؛ لاحتمال أن تقوم قرينة على صدقه فتقوِّي خبره، فيجب حينئذ قبوله والعمل به، فتكون القرينة حينئذ داعية إلى قبول الخبر، وهذا دليل على اعتبار القرائن وجواز العمل بها، وأنها تقوي الضعيف وتلحقه بالقوي.

الدليل الحادي عشر: أنه لو لم يعمل بالقرائن المحتفة وبما دلت عليه،

---

(١) انظر: تبصرة الحكام لابن فرحون (٢/ ١٠٤)، والقواعد الكبرى (٢/ ١٣٧).

(٢) انظر: الطرق الحكمية (٨)، والإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي (١٠٧).

(٣) أخرجه بهذا اللفظ: مسلم في صحيحه، كتاب: الحدود، باب: حد الخمر، ص(٧٥٧)، رقم الحديث (١٧٠٧).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: فضائل القرآن، باب: القُرَّاء من أصحاب رسول الله ﷺ، ص(٨٩٧)، رقم الحديث (٥٠٠١)، ومسلم في صحيحه، كتاب: صلاة المسافرين، باب: فضل استماع القرآن، وطلب القراءة من حافظه للاستماع، (٣٢٤)، رقم الحديث (٨٠١).

(٥) انظر: الطرق الحكمية (٨)، والإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي (١٠٧).

مع عدم وجود ما يعارضها أو ينفيها، فإن في هذا إضاعة للحقوق، وإقامة للظلم، وهدماً للعدل؛ إذ قد لا يمكن إثبات الحق إلا من خلال هذه القرائن فإذا لم تعتبر ضاعت الحقوق ولم يمكن إثباتها[1].

ومما سبق من الأدلة يتبين أن القرائن معتبرة في الشريعة، وأنه يجوز العمل بها بل يجب في أحيان كثيرة، وأنه يصح الترجيح بها بين الأمور المتعارضة، ويصح تقوية الضعيف بها، وإلحاقه بالقوي في الحكم والدلالة.

أمثلة القاعدة:

١- إذا أخبر الصبي الموثوق به بالإذن في دخول الدار، وإيصال الهدية، فإنه يصدق ويجوز الاعتماد على قوله؛ لأن قرينة العرف والعادة جارية بتصديقهم في ذلك، فالاعتماد على قول الصبي بمجرده ضعيف، لكن لما انضمت إليه قرينة العرف بتصديقه في مثل هذه الأمور جاز الاعتماد على قوله وألحق بالقوي[2].

٢- إذا أخبر الفاسق بأن لا ماء في هذه الجهة، فإنه يجوز للمصلي التيمم اعتماداً على قوله؛ لأنه وإن كان خبر فاسق ضعيف إلا أنه انضمت إليه قرينة وهي أن الأصل العدم، فقوي قوله وجاز حينئذ تصديقه والاعتماد عليه[3].

٣- لو ادعى شخص سَبْقَ لسانه إلى الطلاق وهو لا يريده، ووجدت قرينة تؤيده فإنه يصدق في قوله، فلو قال الزوج لامرأته: طلقتك، ثم قال: سبق لساني وكنت أريد قول: طلبتك، ووجدت قرينة تدل على ذلك كأن قال لها قبل ذلك: طلبتك أن تحضري ماء أو نحوه، وكان راضياً عنها وليس

---

(١) انظر: الطرق الحكمية (١٦، ١٧، ٢٨)، والإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي (١٢-١١٣).

(٢) انظر: الوسيط (٣/ ٣!، والمنثور (٣/ ٥٩).

(٣) انظر: المنثور (٣/ ٥٩).

غضباناً أو في حال خصام معها، فإنه في هذه الحال يقبل قوله قضاءً؛ لأن حمل قوله على عدم إرادة الطلاق ضعيف، ولكن القرينة قوته فجاز الاعتماد عليه وإلحاقه بالقوي[١].

٤- لو وقع نزاع بين زوجين في متاع البيت، ولا بينة لأحدهما، فإنه يقضى فيه للرجل بما يناسب الرجال، وللمرأة بما يناسب النساء، رغم أن أحدهما قد يملك ما يناسب الآخر بطريق الإرث ونحوه، وهو احتمال غير بعيد، لكن حكم بذلك رغم هذا الاحتمال لوجود قرينة مرجحة وهي المناسبة، فهذه القرينة قوت هذا الحكم، وجاز الاعتماد عليها في الترجيح[٢].

٥- إذا ادّعت المرأة على زوجها بأنه لم ينفق عيها، وادّعى الزوج الانفاق، فإن قول الزوج ضعيف؛ لأن الأصل العدم، لكن إن انضم إلى قوله قرائن تقويه فإنه يلحق بالقوي، ومن ذلك أن تكون الزوجة في بيت الزوج، والعادة جارية أن الزوج هو الذي يتولى النفقة على أهله، فإن قول الزوج حينئذ هو المقدم[٣].

٦- لو أن شخصاً نطق بكلمة الكفر، ثم ادّعى أنه قالها مكرهاً، فإن انضمت إلى قوله قرائن تشهد له، بأن كان في أسر الكفار، أو كان محفوفاً بجماعة منهم وأجبروه على ذلك، فإن القرائن تقوّي قوله، ويُصدَّق في ذلك، ولا تجرى عليه أحكام المرتدين[٤].

٧- الأصل في الوقف أنه لا يحصل إلا بالقول، وأما الفعل فدلالته عليه ضعيفة، لكن إن انضمت إليه قرائن فإنه يلحق بالقول في الدلالة على

(١) انظر: المنثور (٣/ ٥٩٩، وانظر أيضاً: الحاوي الكبير (١١/ ١٠٩).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٥٣)، والمغني (١٤/ ٣٣٣)، وتبصرة الحكام (٢/ ٥٧، ١١٧)، والقواعد والأصول الجامعة (١٠٨).

(٣) انظر: الطرق الحكمية (١٠٨)، وتبصرة الحكام (١/ ٣١٢)، (٢/ ٦٠)، والقواعد والأصول الجامعة (١٠٨).

(٤) انظر: روضة الطالبين (١٠/ ٧٢٩).

الوقف وإرادته، ومن ذلك لو أن شخصاً بنى مسجداً وأذن للناس في الصلاة فيه، أو مقبرة وأذن للناس في الدفن فيها، فإن الوقف يحصل في هذه الأمور، ويكون ذلك بمنزلة التصريح بوقفها[(١)].

٨- الأصل في لفظ الولد أنه لا يدخل فيه إلا ولد الصلب، وأما دخول ولد الولد فيه فضعيف، لكن لو احتفت به قرينة تدل على إرادته فإنه يلحق بالقوي، وذلك مثل: ما لو أوصى شخص بماله لولد فلان، ولا يوجد له إلا ولد ولد فإنه يأخذ الوصية؛ لأن القرينة دالة على إرادته[(٢)].

٩- الأصل أن حق الشفيع في الشفعة لا يسقط إلا بالتصريح بذلك، وأما السكوت عن المطالبة فدلالته ضعيفة، لكن إذا انضم إلى هذا السكوت قرائن تدل على أنه لا يريد الشفعة فإن السكوت يتقوى بذلك وينزل منزلة القوي وهو التصريح، وذلك مثل ما لو علم بالبيع وسكت مدة يمكنه معها المطالبة ولم يطالب، فإنه في هذه الحال يسقط حقه في الشفعة بناء على ذلك، ويكون كأنه صرح بذلك[(٣)].



---

(١) انظر: المغني (٥/ ٣٥١).

(٢) انظر: المغني (٦/ ٨٧).

(٣) انظر: المهذب (١/ ٣٨٠)، والمغني (٥/ ١٨٧-١٨٨).

المبحث السابع

قاعدة: الترجيح بالقوة لا بالكثرة

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «الترجيح بالقوة لا بالكثرة»[١]، كما وردت بألفاظ وصيغ قريبة من هذا، ومن ذلك ما يلي:

- «الترجيح يقع بالقوة لا بالكثرة»[٢].
- «الترجيح لا يكون بالكثرة بل بالقوة»[٣].
- «الرجحان بالقوة لا بالكثرة»[٤].
- «الترجيح بقوة الدليل لا بكثرته»[٥].
- «الترجيح لا يقع بكثرة الأدلة»[٦].
- «الترجيح بقوة العلة لا بكثرة العلة»[٧].
- «الترجيح يكون بقوة العلة لا بكثرة في العلل»[٨].

---

(١) تبيين الحقائق (٤/ ٣٢٦، ٣٢٨)، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٣/ ٣٨٦)، وبريقة محمودية (٢/ ٢٣٠، ٣/ ٦٠)، وحاشية ابن عابدين (٨/ ٥٧).

(٢) تبيين الحقائق (٤/ ٣٢٥، ٣٢٦).

(٣) تبيين الحقائق (٤/ ٣٢٧).

(٤) تبيين الحقائق (٤/ ٣٢٨).

(٥) العناية شرح الهداية (١٣/ ٤٣١)، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٣/ ٣٨٢).

(٦) درر الحكام شرح غرر الحكام (٤/ ٦٦)، وتبيين الحقائق (٢/ ٢٧٩).

(٧) المبسوط (١٤/ ٩٨، ٢٠/ ١٣٨)، والقواعد والضوابط المستخلصة من التحرير (٤٨٤)، وموسوعة القواعد الفقهية للبورنو (٣/ ٢٧٤).

(٨) تبيين الحقائق (٤/ ٣٢٢)، وحاشية ابن عابدين (٨/ ٤٠).

- «الترجيح لا يقع بكثرة العلل بل بقوتها»[١].
- «الترجيح لا يقع بكثرة العلل بل بقوةٍ فيها»[٢].
- «الترجيح لا يقع بكثرة العلل بل بقوة العلة»[٣].
- «الترجيح لا يقع بكثرة العلل»[٤].
- «الترجيح لا يقع بكثرة العدد»[٥].
- «لا ترجيح بكثرة العلل بل بقوتها»[٦].
- «لا ترجيح بكثرة العلل بل بقوة فيها»[٧].
- «العلة ترجح بالقوة لا بالكثرة»[٨].

وكما هو ظاهر فإن هذه الصيغ متقاربة في اللفظ والمعنى، إلا أن بعض الصيغ نُصَّ فيها على الأدلة والعلل، والبعض الآخر أضمرها؛ لظهورها، وبناءً عليه فإن المراد بالكثرة الواردة هاهنا كثرة عدد الأدلة دون نظر لقوتها، والمراد بالقوة هنا قوة الأدلة والعلل دون نظر لكثرتها.

المعنى الإجمالي للقاعدة:

أنه في حال الترجيح فإن المعتبر هو النظر إلى قوة الأدلة والعلل لا إلى كثرتها، فإذا تعارضت القوة مع الكثرة فإن المقدم هو اعتبار القوة[٩].

---

(١) حاشية ابن عابدين (٥/ ٥٧٦).

(٢) الهداية (٣/ ١٧٣)، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام (٨/ ٨٧)، والبحر الرائق (٧/ ٢٤٦).

(٣) حاشية ابن عابدين (٨/ ٤٠).

(٤) درر الحكام شرح غرر الأحكام (٨/ ٨٧)، والبحر الرائق (٧/ ٢٤٦)، وترتيب اللآلي (١/ ٥١١) والقواعد الفقهية للندوي (١٧٨)، والقواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه (١٦٧)

(٥) شرح السير الكبير (١/ ٢٣٠)، وبدائع الصنائع (٧/ ١١)، وقواعد الفقه للمجددي (٦٩).

(٦) البحر الرائق (٨/ ١٤٥).

(٧) تبيين الحقائق (٤/ ٢٤١).

(٨) غمز عيون البصائر (٣/ ١٩٢).

(٩) انظر: القواعد الفقهية للندوي (١٧٨)، والقواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه (١٦٧).

تنبيهات:

أولاً: إن الكثرة والقوة في هذه القاعدة عائدة إلى الأدلة، وعليه فالمراد بالكثرة والقوة: هي كثرة الأدلة وقوتها، أي: الترجيح بقوة الأدلة لا بكثرتها، ويدل لذلك صيغ القاعدة الأخرى الواردة في التنصيص على ذلك.

وعليه فهذه القاعدة تدل على أنه حال اجتماع أدلة كثيرة في عددها، ولكنها ضعيفة في ذاتها، مع أدلة قوية في ذاتها، ولكنها قليلة في عددها، فالترجيح يكون بالأدلة القوية وإن كانت قليلة على الأدلة الكثيرة التي هي ضعيفة[١].

ثانياً: هذه القاعدة في أصلها قاعدة أصولية؛ لتعلقها بالأدلة، وقد أثرت في الفروع الفقهية، وفي أحكام أفعال المكلفين؛ لذا كثر استناد أصحاب الكتب الفقهية عليها في ترجيح بعض الأدلة التفصيلية على بعضها الآخر، أو نفي ذلك، وتبعاً لذلك أوردها بعضهم في كتب القواعد الفقهية[٢].

ثالثاً: هذه القاعدة تتناول عدة أمور، بعضها متفق على صحته، وبعضها مختلف فيه، وهذه الأمور هي:

١- صحة الترجيح بالقوة، وهذا أمر مسلم به، وقد سبق بيان ذلك والاستدلال له عند ذكر قاعدة: "كل أمرين لا يجتمعان فإن الشرع يقدم أقواهما على أضعفهما".

٢- صحة الترجيح بالكثرة المجردة، وهذا أمر مختلف فيه بين العلماء، فبعضهم يرى أن الكثرة مسلك صحيح للترجيح، وبعضهم لا يرى ذلك، وسيأتي بيان أقوالهم وأدلتهم.

---

(١) انظر: القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه (١٦٧).

(٢) انظر: ترتيب اللآلي (١/ ٥١١) هامش رقم (١)، والقواعد الفقهية للندوي (١٧٧-١٧٨)، وانظر أيضاً: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو (٣/ ٢٧٤).

٣- إذا تعارضت القوة مع الكثرة، بمعنى تعارضت أدلة قوية ولكنها قليلة مع أدلة كثيرة ولكنها ضعيفة، فإن الذي دلت عليه القواعد والأدلة هو ترجيح القوة على الكثرة، فالمعتبر هنا هو القوة ولا اعتبار للكثرة، وهذا هو ما دلت عليه قاعدة: "كل أمرين لا يجتمعان فإن الشرع يقدم أقواهما على أضعفهما"، والأدلة الدالة عليها.

رابعاً: أكثر من ذكر هذه القاعدة، وانتصر لها، ومثل عليها هم الحنفية- كما هو ظاهر من توثيق صيغ القاعدة المذكورة- ومرد ذلك إلى أن الحنفية هم أصحاب القول القائل بعدم صحة الترجيح بكثرة الأدلة- كما سيأتي بيان ذلك-.

أدلة القاعدة:

يستدل على صحة الترجيح بالقوة بالأدلة التي سبق ذكرها على قاعدة: "كل أمرين لا يجتمعان فإن الشرع يقدم أقواهما على أضعفهما"، وأمّا صحة الترجيح بالكثرة فإنها راجعة إلى المسألة التي يذكرها الأصوليون وهي: الترجيح بكثرة الأدلة وقد وقع الخلاف فيها بينهم.

الخلاف في صحة الترجيح بكثرة الأدلة:

هذه القاعدة اشتملت على أن الترجيح إنما يكون بالقوة، وهذا أمرٌ مسلم به، وعلى أن الكثرة المجردة لا يصح الترجيح بها، وهذا أمر غير مسلم به؛ إذ قد اختلف العلماء في الترجيح بكثرة الأدلة هل يصح اعتباره مسلكاً من مسالك الترجيح الصحيحة أو لا؟ مع اتفاقهم قبل ذلك على أنه إذا تعارضت القوة مع الكثرة المجردة فإن القوة مقدمة على الكثرة الضعيفة.

وصورة المسألة: أن يكون أحد الأمرين المختلفين مستنداً إلى أدلة هي أكثر من أدلة الأمر الآخر المعارض له، وذلك بأن يكون مع أحدهما - مثلاً- دليلان، ومع الآخر دليل واحد، مع تساويها في الحجية والدلالة، فأيّهما يقدم[1]؟

---

(١) انظر: الكثرة والقلة وأثرهما في مسائل أصول الفقه (٣/ ١٠٩٧).

فيقال: اختلف الأصوليون في صحة الترجيح بكثرة الأدلة على قولين:

القول الأول: صحة الترجيح بكثرة الأدلة.

وهذا قول جمهور الأصوليين من المالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣].

القول الثاني: عدم صحة الترجيح بكثرة الأدلة.

وهذا قول الحنفية[٤].

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: إن المجتهد إذا تعارضت عنده الأدلة الكثيرة مع الأدلة القليلة، ولم يستطع الجمع بينها، فإن حاله لا يخلو من أحد ثلاثة أمور: ترك جميع الأدلة، أو ترك أكثرها، أو ترك الأقل، وترك جميع الأدلة خلاف الأصل، وحينئذ ينبغي الترجيح بين الأكثر والأقل، ولا شك أن ترك الأقل للأكثر مقدم عقلاً وشرعاً، كما أن ترك العمل بالدليلين أشد محذوراً من ترك العمل بالدليل الواحد[٥].

الدليل الثاني: لو وجدنا دليلين متعارضين ومتساويين في القوة في ظننا، ثم وجدنا دليلاً آخر يساوي أحدهما، فمجموع المتساويين لابد أن يكون زائداً على ذلك الآخر المخالف، والأخذ بالزائد الأعظم والعمل به أرجح[٦].

---

(١) انظر: شرح تنقيح الفصول (٤٢٠)، وشرح العضد على مختصر ابن الحاجب (٢/ ٣١٦).

(٢) انظر: المستصفى (٢/ ٦٣١)، والإبهاج (٣/ ٢١٦).

(٣) انظر: التمهيد (٣/ ٣١٧-٣١٩)، وشرح الكوكب المنير (٤/ ٦٣٤).

(٤) انظر: أصول السرخسي (٢/ ٢٥٠)، وأصول البزوي مع كشف الأسرار للبخاري (٤/ ١٣٨)، وفتح الغفار (٣/ ٥٢).

(٥) انظر: التحصيل (٢/ ٢٥٩)، ونفائس الأصول (٨/ ٣٨٤٠).

(٦) انظر: تخريج الفروع على الأصول (٣٢٣).

الدليل الثالث: أنه إذا حصل التعارض بين دليل ودليلين -مثلاً- وقد تساووا في القوة فالعقلاء وأهل العرف يوجبون الأخذ بموجب الدليلين، وإذا كان هذا في العقل والعرف وجب أن يكون في الشرع كذلك؛ لأن الأصل تنزيل التصرفات الشرعية منزلة التصرفات العرفية[١].

الدليل الرابع: إن الظن الحاصل من الدليل الواحد أقوى من الظن الحاصل من الدليلين، وكلما زادت الأدلة زاد الظن، والعمل بالأقوى واجب؛ لكونه أقرب إلى القطع[٢].

الدليل الخامس: إن مخالفة كل دليل خلاف الأصل، فإذا كان في جانب دليلان، وفي الجانب الآخر دليل واحد، كانت مخالفة الدليلين أكثر محذوراً من مخالفة الدليل الواحد، وحينئذٍ فالعمل بما يلزم منه مخالفة دليل واحد أولى مما يلزم منه مخالفة دليلين[٣].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: إن الترجيح إنما يتأتى بقوة الأثر في الدليل، وقوة الأثر تتحقق بما يصلح وصفاً تابعاً للدليل، وأما ما يستقل فلا يحصل للغير بقوة انضمامه إليه، وإنما يكون كل منهما معارضاً للدليل الموجب على خلافه، وبناء عليه فإن الدليلين المتعارضين يتساقطان مع وجود الدليل المستقر[٤].

ونوقش: بأن المقصود من الترجيح بكثرة الأدلة هو: قوة الظن الحاصل من دليلين، على الظن الحاصل من دليل واحد، ولا شك أن الظن يزيد بكثرة الأدلة، والأقوى أولى بالترجيح. ثم إن ترك العمل بالظنين أشد محذوراً من

---

(١) انظر: الآيات البينات (٤/ ٣٠٨).

(٢) انظر: الإبهاج (٣/ ٢٣٠-٢٣١)، وشرح الكوكب المنير (٤/ ٦٩٤)

(٣) انظر: المحصول (٥/ ٤٠٣)، والإحكام للآمدي (٤/ ٢٦٤)، والتحبير (٨/ ٤٢٠٨)، والآيات البينات (٤/ ٣٠٨).

(٤) انظر: كشف الأسرار للنسفي (٢/ ٣٦٦)، والتقرير والتحبير (٣/ ٣٣).

ترك العمل بالظن الواحد[١].

الدليل الثاني: قياس كثرة الأدلة على زيادة عدد الشهود، فلو أقام رجل شاهدين على عين، وأقام آخر أربعة، لم يترجح صاحب الأربعة، فكذلك الزيادة في الأدلة لا توجب الترجيح[٢].

ونوقش: بأن هذا قياس مع الفارق؛ لأن نصاب الشهادة في الشرع مقدر بعدد معلوم فكفينا الاجتهاد فيه، وليس الأمر كذلك في كثرة الأدلة، ثم إن الشهادة موضوعة للفصل بين الخصومات؛ فوجب أن تعتبر حجة على وجه لا يفض إلى تطويل الخصومة، فلو جاز الترجيح فيها بكثرة العدد، لأدى ذلك إلى تطويل الخصومة إلى ما لانهاية؛ لأن لكل واحد من الخصمين أن يأتي في كل مرة بشاهد فلا تزول الخصومة، ولا ينقطع النزاع، وليس الأمر كذلك في كثرة الأدلة؛ لأن الأدلة قد استقرت من جهة صاحب الشرع فتتعذر الزيادة[٣].

الدليل الثالث: قياس عدم الترجيح بكثرة الأدلة على عدم الترجيح بكثرة الأسباب والعلل في الجراحات، فلو أن شخصاً جرح بجراحات كثيرة من شخص، وجرح بجراحة واحدة من شخص آخر، ثم مات المجروح دون أن تندمل واحدة منها، فإن الدية تجب على الشخصين مناصفة من غير أن يترجح صاحب الجراحات الكثيرة على الواحدة[٤].

ونوقش: بأن صاحب الجراحة الواحدة مساوٍ لصاحب الجراحات الكثيرة لأسباب وحكم ليس لها علاقة بعدم الترجيح بكثرة الأدلة؛ ومن ذلك أن الجراحة الواحدة قد تقتل وقد لا تقتل الجراحات الكثيرة التي دونها في

---

(١) انظر: مناهج العقول للبدخشي (٣/ ٢٢١).

(٢) انظر: كشف الأسرار للنسفي (٢/ ٣٦٦)، والتقرير والتحبير (٣/ ٣٣)، وتيسير التحرير (٣/ ١٦٩).

(٣) انظر: المحصول (٥/ ٤٠٤-٤٠٥)، وشرح التنقيح الفصول (٤٢٠-٤٢١).

(٤) انظر: كشف الأسرار للبخاري (٤/ ١٣٨).

القوة، أو قد تكون في مقتل ولا تكون كذلك الجراحات الكثيرة؛ فحفظاً للحقوق قيل بالتساوي بينهما في الدية[١].

الترجيح:

الذي يظهر أن الراجح في هذه المسألة -والله أعلم- هو صحة الترجيح بكثرة الأدلة.

سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف في هذه المسألة إلى الخلاف فيما يشترط في المُرجِّح، وقد ذكر الزركشي أن من شروط الترجيح التي يعود إليها الخلاف هنا: هو اشتراط أن يكون المُرجِّح غير مستقل، واختلفوا في الترجيح بالمزية المستقلة على قولين:

القول الأول: جواز الترجيح بالمزية المستقلة، كالمزية التي لم تستقل، بل هي أولى؛ ذلك أن المزية المستقلة أقوى من غير المستقلة.

القول الثاني: المنع من الترجيح بالمزية المستقلة.

فمن قال: إن الترجيح يحصل بالمزية المستقلة قال هنا بالترجيح بكثرة الأدلة، بناء على رجوعه إلى أوصاف لا إلى ذوات، وهي كثرة النظائر، وكثرتها وصف في الدليل، وأخذ بهذا أصحاب القول الأول[٢].

أما الحنفية- أصحاب القول الثاني- فلا يرون الترجيح بالمزية المستقلة، بل شرط الترجيح عندهم: أن لا يقع بما يصلح أن يكون دليلاً بانفراده، وإنما يقع بوصف لا يصلح لإثبات الحكم بانفراده، ولهذا قالوا: بعدم الترجيح بكثرة الأدلة، والدليل لا يترجح بدليل آخر وإنما يترجح بقوة فيه[٣].

---

(١) انظر: الاختلاف الأصولي في الترجيح بكثرة الأدلة والرواة وأثره (٢٣٢).

(٢) انظر: البحر المحيط (٦/ ١٣٧).

(٣) انظر: أصول البزدوي مع كشف الأسرار (١٣٥- ١٣٧)، وبدائع الصنائع (٢/ ٦٩٦)، والكثرة والقلة وأثرهما في مسائل أصول الفقه (٣/ ١٠٩٧-١٠٩٨).

أمثلة القاعدة:

هذه القاعدة لها أمثلة أصولية، وأمثلة فقهية، والفقهية هي المعنية في المقام الأول:

أما أمثلتها الأصولية فمنها: أن يكون في جانب قول حديث واحد، أو قياس واحد يدل عليه، وفي جانب القول الآخر المقابل له حديثان، أو قياسان، فمن لا يرى الترجيح بالكثرة لا يرى رجحان القول الآخر لكثرة أدلته؛ لأن الترجيح بقوة الأدلة لا بكثرتها، ومن يرى الترجيح بالكثرة فإنه يعتبر الآخر راجحاً[(١)].

وأما أمثلتها الفقهية: فيمكن التمثيل لها من جهتين:

الأولى: التمثيل على صحة الترجيح بالقوة، وهذا قد سبق عند ذكر قاعدة: "كل أمرين لا يجتمعان فإن الشرع يقدم أقواهما على أضعفهما".

الثانية: التمثيل على عدم الترجيح بالكثرة، وذلك على النحو الآتي:

١- أنه إذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤوسهم، ولا يعتبر اختلاف أملاكهم كثرة وقلة؛ لأن الترجيح بالقوة لا بالكثرة، وهم قد استووا في سبب الاستحقاق وهو اتصال الملك فيستوون في الاستحقاق[(٢)].

٢- لو كان لشخص عشرة أبيات في دار في يده، وبيت واحد في يد آخر، فالساحة بينهما نصفان، ولا يترجح صاحب العشرة؛ لأن الترجيح بالقوة

---

(١) انظر: مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (٣/ ٣٨٢)، وترتيب اللآلي (١/ ٥١١-٥١٣)، قال في مجمع الأنهر (٣/ ٣٨٢): «فالكثرة لا تصلح للترجيح، ولهذا لا ترجح الآية بآية أخرى، ولا الخبر بالخبر، وإنما يرجح بقوة فيه، بأن كان أحدهما متواتراً والآخر آحاداً، أو كان أحدهما مفسراً والآخر محتملاً، فيرجح المفسر على المحتمل، والمتواتر على الآحاد؛ لقوة وصف فيه، وقيل: يقضي لأكثرهما؛ لأن القلب أميل إلى قول الأكثر».

(٢) انظر: العناية شرح الهداية (١٣/ ٤٣١).

لا بالكثرة، ولأن الساحة يحتاج إليها المالك لاستعمالها في أنواع المرافق والمنافع وهما في ذلك سواء فتنصف بينهما[(١)].

٣- لو كان لشخص عشرة جذوع على حائط، ولآخر ثلاثة جذوع، فإن الحائط بينهما نصفان، ولا يترجح صاحب العشرة؛ لأن الترجيح بالقوة لا بالكثرة، وهما قد تساويا في سبب الاستحقاق فلا يفضل أحدهما على الآخر[(٢)].

٤- لو أن رجلاً جرح رجلاً جراحة واحدة، وجرحه آخر جراحات، فمات من ذلك فقد استويا في حكم ذلك القتل، ولا يترجح صاحب الجراحات الكثيرة؛ لأن الترجيح بقوة العلة لا بكثرتها، وهما قد استويا في أصل العلة[(٣)].

٥- لو وُجِد شخصٌ مقتولاً في مكان مملوك، فإن ديته تقسم على عدد الملاك دون قدر الأملاك؛ لأن العلة ترجح بالقوة لا بالكثرة[(٤)].

٦- لو أن أحد المدعيين أقام شاهدين، وأقام الآخر عشرة شهود، فإن صاحب العشرة لا يرجح على صاحب الاثنين؛ لأن الترجيح بالقوة لا بالكثرة[(٥)].

٧- لو أن شاهداً جرحه اثنان وعدله ثلاثة أو أربعة أو أكثر، فإنه يعمل بقول الجارح، ولا يترجح قول المعدلين لكثرتهم؛ لأن الترجيح بالقوة لا بالكثرة[(٦)].

---

(١) انظر: تبيين الحقائق (٤/ ٣٢٨)، وحاشية ابن عابدين (٨/ ٦٦).
(٢) انظر: تبيين الحقائق (٤/ ٣٢٦).
(٣) انظر: المبسوط (١٤/ ٩٨)، والهداية (٣/ ١٧٣)، وحاشية ابن عابدين (٨/ ٦٧).
(٤) انظر: غمز عيون البصائر (٣/ ١٩٢).
(٥) انظر: المبسوط (١٤/ ٩٨)، والهداية (٣/ ١٧٣)، ومجمع الأنهر (٣/ ٣٨٢).
(٦) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١١).

المبحث الثامن

قاعدة: الترجيح يقع بالسبق

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «الترجيح يقع بالسبق»[١]، كما وردت بألفاظ وصيغ قريبة من هذا، ومن ذلك ما يأتي:

- «الترجيح حاصل بالسبق»[٢].
- «الترجيح بالسبق عند المعارضة والمساواة أصل في الشرع»[٣].
- «التقديم بالسبق»[٤].
- «إن كان السبق من أحدهما قُدِّم؛ لأن له مزيةٌ بالسبق»[٥].
- «يقدم السابق»[٦].
- «يجب تقديم السابق»[٧].
- «يقدم الأسبق»[٨].

---

(١) المبسوط (٢٨/ ٧)، وتبيين الحقائق (٦/ ١٩٦)، والبحر الرائق (٨/ ٤٩٣).

(٢) غمز عيون البصائر (١/ ٣٢٦).

(٣) المبسوط (٣٠/ ١٠٣-١٠٤).

(٤) المنثور (٢/ ٦٤).

(٥) المهذب (١/ ٤١٨).

(٦) المغني (٢/ ٢٢١)، وفتاوى ابن الصلاح (١/ ٣٦٠)، وصفة الفتوى (٦٧)، ومنح الجليل (٨/ ٣٠٥)، وانظر: الذخيرة (١٠/ ٢٧)، والإنصاف (١١/ ٢٠٤)، وأسنى المطالب (٣/ ١٢٦)، وشرح مختصر خليل للخرشي (٧/ ١٥٣)، وفتح الباري لابن حجر (١٣/ ١٣٣).

(٧) الإقناع (٤/ ٣٧٩).

(٨) أدب المفتي والمستفتي (١٥٣)، وروضة الطالبين (١١/ ١١٥)، والبحر الرائق (٧/ ٢٤٢).

- «يقدم الأسبق فالأسبق»[(١)].
- «الأسبق أحق»[(٢)].

وبعض العلماء يُعلِّل بهذه القاعدة عند تقديمه لأحد المتعارضين على الآخر، ومن ذلك قولهم: «لترجحه بالسبق»[(٣)]، و«لترجحها بالسبق»[(٤)].

وبعضهم يذكرها في جانب الحقوق، ومن صيغهم في ذلك:

- «الحق السابق أولى»[(٥)].
- «الحق السابق يقدم على المتأخر»[(٦)].
- «الحق السابق لا يرفعه الحق اللاحق»[(٧)].
- «الحقوق المتأخرة لا تمنع الحقوق السابقة، فكانت السابقة أولى»[(٨)].
- «قاعدة في التزاحم على الحقوق: لا يقدم أحد على أحد إلا بمرجح، وله أسباب: الأول: بالسبق»[(٩)].

وبعضهم يشير إليها بالمفهوم المخالف فيقول: «إن تقديم حق المسبوق على حق السابق ليس بمقصود شرعاً»[(١٠)]، مما يدل على أن المقصود شرعاً هو تقديم حق السابق على حق المسبوق.

---

(١) الفتاوى الفقهية الكبرى (٣/ ٢٥٣)، وشرح السنة للبغوي (٩/ ٣٦٠)، وانظر: الحاوي الكبير (١٢/ ١٢٢).
(٢) المغني (٥/ ٣٤١).
(٣) شرح منتهى الإرادات (٣/ ٥١٢).
(٤) كشاف القناع (٥/ ٣٩٤).
(٥) الفروق للكرابيسي (٣٢١).
(٦) الفروق للكرابيسي (٣١٧)، وجمهرة القواعد الفقهية (٢/ ٧١٤).
(٧) أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن (٣/ ٣١).
(٨) الفروق للكرابيسي (٣٢١).
(٩) المنثور (١/ ٢٩٤-٢٩٥).
(١٠) الموافقات (٣/ ٥٨).

والملاحظ أن هذه الصيغ متحدة المعنى وقريبة اللفظ، إلا أن بعضها مطلقة، والبعض الآخر مقيّدة بالحقوق، وتقييدها بالحقوق لا يعني قصرها عليها، ولكن لعل سياق الكلام كان في الحقوق فقيّدت به، أو لأن أكثر استعمالها كان في الحقوق، والذي يعنينا هاهنا أن موضوع هذه القاعدة عامٌ وغير خاص بالحقوق، فالترجيح بالسبق شامل لسائر الأمور المتعارضة سواءً كانت حقوقاً أو غيرها.

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

السبق:

معناه في اللغة: السبق مصدر للفعل سبق، ومادة الكلمة (سبق) تدل على معنى التقديم، فالسبق: القُدْمة، يقال: سَبَقَه يسبِقه سبقاً تقدَّمه[(١)].

والمراد بالسبق هنا: هو معناه اللغوي المذكور: وهو تقدم أمر على أمر في حدوثه ووقوعه زماناً، فالمتقدم وقوعه هو السابق، والمتأخر وقوعه هو المسبوق.

المعنى الإجمالي:

أنه إذا تعارض أمران متساويان في القوة، ولم يمكن الجمع بينهما، وكان أحدهما سابقاً في وقوعه وحصوله، والآخر متأخراً عنه، فإنه يصح الترجيح بينهما بالسبق، وذلك بأن يكون الحكم للسابق دون المتأخر.

تنبيهات:

أولاً: إن الترجيح بالسبق لا يكون إلا بعد ثبوت الأمرين المتعارضين،

---

(١) انظر: مقاييس اللغة (٣/ ١٢٩)، ولسان العرب (٦/ ١٦٠)، والقاموس المحيط (١١٥٢)، مادة (سبق).

أما لو كان الأمر السابق ليس ثابتاً فإنه لا يستحق بالسبق شيئاً[١]، ويكون الراجح هو المسبوق إذا كان ثابتاً.

ثانياً: إن الترجيح بالسبق لا يكون إلا بعد تساوي المُتعارِضين في القوة، أما عند تفاوتهما، فإن الراجح هو الأقوى ولو كان متأخراً، والمرجوح هو الأضعف ولو كان سابقاً.

قال السرخسي: «الترجيح بالسبق عند المعارضة والمساواة أصل في الشرع»[٢]، وقال: «الترجيح بالسبق إنما يكون بعد المساواة في القوة»[٣]، وقال: «ولا معنى للترجيح بالسبق مع التفاوت في القوة والضعف»[٤].

ومثال عدم الترجيح بالسبق لعدم التساوي في القوة ووجود التفاوت: لو سبقت جنازة أنثى إلى المسجد، ثم أُتِي بجنازة رجل، فالمقدم عند الإمام هي جنازة الرجل؛ لعدم التساوي[٥].

ثالثاً: الغالب استعمال هذه القاعدة في الترجيح بين الحقوق التي للآدميين، ولذا ذكر الزركشي أن حقوق الآدميين إذا اجتمعت فتارة يترجح أحدها، ومن ذلك الترجيح بالسبق[٦]، ولذا سيأتي ذكر هذه القاعدة في قواعد الترجيح في الحقوق بعنوان: "الحق السابق يقدم على المتأخر".

أدلة القاعدة:

لم أجد من خالف في الترجيح بالسبق[٧]، لا سيّما عند ثبوت الأمور

---

(١) جاء في مختصر المزني (١/ ٣٢٥): «فليس يستحق بالسبق ما ليس له»، وانظر: الاستذكار (٧/ ٣٩٢).

(٢) المبسوط (٣٠/ ١٠٣-١٠٤).

(٣) المبسوط (٨/ ٤٩).

(٤) المبسوط (٨/ ٤٩).

(٥) انظر: حاشية البجيرمي على منهج الطلاب (١/ ٦٢٩).

(٦) انظر: المنثور (٢/ ٦٣-٦٤).

(٧) بل قد حكى بعض العلماء الاتفاق على التقديم بالسبق في بعض المسائل، ومن ذلك: اجتماع =

المتعارضة، وتساويها في القوة والدرجة، وإن حصل خلاف فإن ذلك راجع إلى الخلاف في ترتيب أسباب الترجيح عند اجتماعها في موضع واحد؛ ذلك أن أسباب الترجيح كثيرة ومتعددة، فإذا اجتمع في المتعارضين مع السبق سبب آخر للترجيح، فهل يعمل بالسبق أولاً أو يقدم عليه الآخر؟ فمن عمل بالسبب الآخر ليس لأنه لا يعتبر الترجيح بالسبق، بل لكون السبب الآخر أقوى منه.

ومما يدل على هذه القاعدة، وصحة الترجيح بالسبق، ما يأتي:

الدليل الأول: عن عائشة -رضي الله عنها- قالت: قلنا يا رسول الله ألا نبني لك بناءً يظلك بمنى، قال: (لا، منى مناخ من سبق)[1].

وجه الدلالة: أن منى من الأماكن العامة للحجاج، ولذلك لا يجوز لأحد أن يختص لنفسه مكاناً فيها؛ إذ الأحق بالمكان هو الأسبق إليه[2]، مما

= الدعاوى والخصوم عند القاضي فإنه يقدم السابق منها، قال ابن حجر في فتح الباري (١٣/ ١٣٣): «واتفق العلماء على أنه يستحب تقديم الأسبق فالأسبق».

(١) أخرجه بهذا اللفظ: الترمذي في سننه، كتاب: الحج، باب: ما جاء أن منى مناخ من سبق، ص(٢١٧)، رقم الحديث (٨٨١)، وابن ماجة في سننه، كتاب: المناسك، باب: النزول بمنى، ص(٤٣٥)، رقم الحديث (٣٠٠٦، ٣٠٠٧)، والدارمي في سننه، كتاب: المناسك، باب: كراهية البنيان بمنى، (٢/ ١٠٠)، رقم الحديث (١٩٣٧)، وابن خزيمة في صحيحه، كتاب: المناسك، باب: النهي عن احتضار المنازل بمنى، (٤/ ٢٨٤)، رقم الحديث (٢٨٩١)، والطبراني في المعجم الأوسط، (٣/ ٩١)، رقم الحديث (٢٥٨٤)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب: الحج، باب: النزول بمنى، (٥/ ١٣٩)، رقم الحديث (٩٣٩١)، والحاكم في المستدرك، كتاب: المناسك، (١٣٨-١٣٩)، رقم الحديث (١٧١٤).

وأخرجه بنحوه: أبو داود في سننه، كتاب: المناسك، باب: تحريم مكة، ص(٢٩٣)، رقم الحديث (٢٠١٩)، والإمام أحمد في المسند، (٤٣/ ٤٧١)، رقم الحديث (٢٥٧١٨).

والحديث قال عنه الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح»، وقال عنه الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي، وحسّنه ابن القيم في حاشيته على سنن أبي داود (٥/ ٥٠١-٥٠٢)، والألباني في صحيح الجامع الصغير (٢/ ١١٢٥)، رقم الحديث (٦٦٢٠).

(٢) انظر: مجموع فتاوى ورسائل ابن عثيمين (١٧/ ٤٢٥)، والقواعد والضوابط الفقهية عند ابن عثيمين في العبادات (٢/ ٥٥٣).

يدل على صحة الترجيح بالسبق، ولذا عند حصول تنازع بين شخصين على موضع فيها، فالسابق إليه هو الأحق به دون المتأخر.

الدليل الثاني: قول النبي ﷺ: (مَنْ قام من مجلسه ثم رجع إليه، فهو أَحَقُّ به)[١]، وقوله: (لا يقيم الرجلُ الرجلَ من مجلسه ثم يجلس فيه)[٢].

وجه الدلالة: دَلَّ الحديثان على أن من سبق إلى مجلس فهو أحق به من غيره، ولذلك لا يجوز إقامته من مجلسه والجلوس فيه؛ وهذا فيه دلالة على صحة الترجيح بالسبق[٣].

الدليل الثالث: قول النبي ﷺ: (يؤم القوم اقرؤهم لكتاب الله، فإن كانوا في القراءة سواء فأعلمهم بالسنة، فإن كانوا في السنة سواء فأقدمهم هجرة، فإن كانوا في الهجرة سواء فأقدمهم سِلْماً).

وجه الدلالة: في هذا الحديث قَدّم النبي ﷺ في الإمامة من سبق إلى الهجرة على من تأخرت هجرته، وقدم من سبق إلى الإسلام على من تأخر إسلامه[٤]، فدل ذلك على أن الترجيح بالسبق معتبر في الشرع.

الدليل الرابع: إن تقديم السابق على المتأخر من الأمور المُستقرة عند العلماء، وكافة العقلاء؛ إذ ليس من العدل والإنصاف تقديم المسبوق على السابق، فهذا فيه ظلم وإجحاف، وعليه فإن العقل والعرف وتمام العدل

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ مسلم في صحيحه، كتاب: السلام، باب: تحريم إقامة الإنسان من موضعه المباح الذي سبق إليه، ص(٩٦٨)، رقم الحديث (٢١٧٩).

(٢) أخرجه بهذا اللفظ: البخاري في صحيحه، كتاب: الاستئذان، باب: لا يقيم الرجلُ الرجلَ من مجلسه، ص(١٠٩٢)، رقم الحديث (٦٢٦٩).

وأخرجه بنحوه: مسلم في صحيحه، كتاب: السلام، باب: تحريم إقامة الإنسان من موضعه المباح الذي سبق إليه، ص(٩٦٧)، رقم الحديث (٢١٧٧).

(٣) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم (١٤/ ١٦٠)، والشرح الممتع لابن عثيمين (٤/ ٢٧٩).

(٤) انظر: مجموع الفتاوى (٢٣/ ٣٨٦).

يقتضي تقديم السابق على المتأخر[١].

أمثلة القاعدة:

١- لو مات رجلان أحدهما بعد الآخر، ولا يوجد من الماء إلا ما يكفي واحدٌ لغسله، فإن السابق في الموت هو المقدم؛ لأن حقه في الماء قد وجب أولاً، والترجيح يقع بالسبق[٢].

٢- لو أنّ مستحاضة مميزة ترى الدم على نوعين: أحدهما فيه صفات دم الحيض، والآخر فيه صفات دم الاستحاضة، واستويا كثرة، فإنه يرجح بينهما بالسبق، فإن كان السابق ما فيه صفات دم الحيض فهي حائض، وإن كان السابق الآخر فهي مستحاضة؛ لأن الترجيح يقع بالسبق[٣].

٣- لو أن شخصاً وُلِد وله آلة ذكر وآلة أنثى، وبال منهما جميعاً، فيُعتبر أسبقهما في البول في تحديد جنسه، فإن بال أولاً من آلة الذكر اعتبر ذكراً، وإن بال أولاً من آلة الأنثى اعتبر أنثى، فالحكم حينئذٍ يكون للسابق منهما؛ لأن الترجيح يقع بالسبق.[٤].

٤- لو أقيمت جمعتان في مصرٍ لا يجوز إقامة جمعتين فيه، واتفقت أوصافهما سواءً في الكثرة، أو إذن السلطان أو عدمه، أو حضور نائب عن السلطان أو عدمه، فالحكم يكون للسابقة منهما؛ لأن الترجيح يقع بالسبق[٥].

٥- لو أن امرأة مات زوجها بعد إحرامها بالحج، فقيل: إنها تمضي في الحج؛ تقديماً للأسبق منهما وهو الحج على العدة، لأن الواجب تقديم السابق[٦].

(١) انظر: أضواء البيان للشنقيطي(٣/ ٣١).
(٢) انظر: المنثور (١/ ٢٩٥).
(٣) انظر: المنثور (١/ ٢٩٦)، والمبدع (١/ ٢٧٥).
(٤) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٢/ ٢٧٧).
(٥) انظر: الحاوي الكبير (٢/ ٤٤٩).
(٦) انظر: المغني (٨/ ١٣٤)

٦- لو أن امرأة أذنت لاثنين أن يزوجاها من غير تعيين للزوج، فزوجها كل واحدٍ من كفءٍ، فإن العقد يكون للأسبق منهما؛ لأن الترجيح يقع بالسبق[١].

٧- لو أن شخصاً قطع طرفين متماثلين من اثنين، كأن قطع اليد اليمنى من رجل، واليد اليمنى من رجل آخر، فلا يمكن استيفاء القصاص لهما جميعاً من اليد الواحدة، فإنه حينئذٍ يقتص لأسبقهما في حصول القطع عليه، ويكون للمتأخر الدية؛ لأنه يجب تقديم السابق في الحكم[٢].

٨- لو اجتمع في شخص حكم القتل؛ للقتل في المحاربة، وللقصاص، فإنه يُبدأ بأسبقهما وقوعاً منه؛ إذ الواجب تقديم الأسبق فالأسبق[٣].

٩- لو تنازع اثنان في حضانة لقيط، وأقام كل واحدٍ منهما بيّنة على الالتقاط، فإن شهدت لأحدهما بينة بالسبق في الالتقاط فهو مقدم في الحضانة؛ لترجحه بالسبق[٤].

وسيأتي مزيدٌ من الأمثلة على هذه القاعدة عند ذكر قاعدة: "الحق السابق يقدم على المتأخر".



(١) انظر: الحاوي الكبير (٩/ ١٢١-١٢٢).
(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٢/ ١٢٢).
(٣) انظر: المغني (٩/ ١٣٣).
(٤) انظر: الوسيط (٢/ ٣٨٢).

المبحث التاسع

قاعدة: طرفا الترجيح إذا تعارضا كان الرجحان في الذات أحق منه في الحال

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «طرفا الترجيح إذا تعارضا كان الرجحان في الذات أحق منه في الحال»[١]، كما وردت بألفاظ وصيغ قريبة من هذا اللفظ، ومن ذلك:

- «إن ضربي الترجيح إذا تعارضا كان الرجحان في الذات أحق منه في الحال»[٢].
- «إذا تعارض ضربا ترجحٍ، أحدهما في الذات والثاني في الحال على مضادة الأول، كان الرجحان في الذات أحق منه في الحال»[٣].
- «الترجيح بالذات أقوى من الترجيح بالحال»[٤].
- «الترجيح بالذات أقوى منه بالحال»[٥].
- «الترجيح بالذات أولى من الترجيح بالحال»[٦].

---

(١) ترتيب اللآلي (٢/ ٨١٧).
(٢) العناية شرح الهداية (٧/ ٢٣٧)، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام (٧/ ٢٣٧).
(٣) العناية شرح الهداية (١٣/ ٣٦٢).
(٤) كشف الأسرار للبخاري (٤/ ١٦٦).
(٥) فتح القدير (٢/ ١٩٧).
(٦) كشف الأسرار للبخاري (٣/ ٦٣٦).

- «الترجيح بالوصف الذاتي أولى من الترجيح بالوصف العارضي»[(١)].
- «عند تعارض وجوه الترجيح فما كان بالوصف الذاتي أولى مما كان بالوصف العارضي»[(٢)].

وكما يلحظ فإن هذه الصيغ بمعنى واحد، إلا أنه في الصيغتين الآخيرتين قد عُبِّر عن الترجيح بالحال بالوصف العارضي والمعنى واحد لا يختلف؛ لأن الترجيح بالحال ترجيح بأمر عارض وهو الذي يقابل الترجيح بالوصف الذاتي.

المعنى الإجمالي للقاعدة:

أنه إذا تعارض أمران، واجتمع في كل منهما ما يرجحه، ولكن أحد الترجيحين راجع إلى الذات، أي: أنه وصف قائم بالشيء بحسب ذاته أو بعض أجزائه، والآخر راجع إلى الحال، أي: أنه وصف قائم بذلك الشيء بحسب أمر خارج عنه، فالمقدم هو الترجيح بالذات لا بالحال[(٣)].

تنبيهات:

أولاً: هذه القاعدة في أصلها قاعدة أصولية، وهي كذلك قاعدة واردة على مذهب الحنفية، فهم الذين ذكروها واعتنوا بها دون غيرهم؛ ولذلك فليس لها ذكر عند أصحاب المذاهب الأخرى.

ثانياً: هذه القاعدة يذكرها الحنفية في كتبهم الأصولية عند بداية حديثهم عن المُخلِّص من تعارض وجوه الترجيح، وذلك إذا كان أحد الترجيحين راجعاً إلى الذات، والآخر راجعاً إلى الحال.

---

(١) شرح التلويح على التوضيح (٢/ ٢٤١).

(٢) بريقة محمودية (٢/ ٤٨).

(٣) قال السرخسي في أصوله (٢/ ٢٦٢) «فإذا قام دليل الترجيح لمعنى في ذات أحد المتعارضين، وعارضه دليل الترجيح لمعنى في حال الآخر على مخالفة الأول، فإنه يُرجح المعنى الذي هو في الذات على المعنى الذي هو في الحال»، وانظر: كشف الأسرار للبخاري (٤/ ١٦٤-١٦٥)، ومرآة الأصول شرح مرقاة الأصول (٢/ ٣٨٤)، وترتيب اللآلي (٢/ ٨١٧).

ثالثاً: هذه القاعدة فيما يظهر لي راجعة إلى قاعدة: "اعتبار الشيء بذاته وبخاص صفاته أولى من اعتباره بغيره من الأشياء الخارجة عنه" التي سبق ذكرها، فهي في معناها؛ حيث إنه هنا قُدم الرجحان في الذات على الرجحان في الحال، وما ذاك إلا لأن الرجحان في الحال وصف خارج عن الشيء وليس من ذاته، وأما الرجحان في الذات فهو وصف ذاتي، وقد دلت القاعدة السابقة على أن اعتبار الشيء بذاته وبخاص صفاته أولى من اعتباره بغيره من الأشياء الخارجة عنه.

أدلة القاعدة:

من خلال ما سبق فقد تبين أن هذه القاعدة من قواعد الحنفية، وكذلك أنها راجعة إلى قاعدة: "اعتبار الشيء بذاته وبخاص صفاته أولى من اعتباره بغيره من الأشياء الخارجة عنه" التي سبق ذكرها وبيانها، وقد استدل علماء الحنفية لهذه القاعدة بخصوصها بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: إن الذات أسبق وجوداً من الحال، فإذا وقع الترجيح لمعنى في الذات فإنه لا يتغير بما حدث بعد ذلك من معنى في حال الآخر[1].

الدليل الثاني: إن الذات يقوم بنفسه، وأما الحال فيقوم بغيره، وما يقوم بغيره فله حكم العدم بالنظر إلى ما يقوم بنفسه؛ وذلك لعدم قيامه وبقائه بنفسه.

وحينئذ فإذا تعارض ما يقوم بنفسه مع ما يقوم بغيره فإن المقدم هو ما يقوم بنفسه؛ لأنه أصل، والآخر تبع، والتبع لا يصلح أن يكون مبطلاً لما هو أصل[2].

---

(١) انظر: أصول البزدوي مع كشف الأسرار (٤/ ١٦٥)، وقال السرخسي في أصوله (٢/ ٢٦٢): «إن الذات أسبق وجوداً من الحال، فبعدما وقع الترجيح لمعنى فيه لا يتغير بما حدث من معنى بعد ذلك، بمنزلة ما لو اتصل الحكم باجتهاد فتأيد به، ثم لم ينسخ بما يحدث من اجتهاد آخر بعد ذلك، وإذا اتصل الحكم بشهادة المستورين بالنسب أو النكاح لرجل لم يتغير بعد ذلك بشهادة عدلين لآخر».

(٢) انظر: أصول البزدوي مع كشف الأسرار (٤/ ١٦٥).

أمثلة القاعدة:

١- لو أن رجلاً كان له خمس من الإبل السائمة مضى من حولها عشرة أشهر، ثم ملك ألف درهم، ثم تم حول الإبل فزكاها، ثم باعها بألف درهم، فإنه لا يضمها إلى الألف التي عنده حال الزكاة، بل يستأنف لها حولاً جديداً، فإن وُهبت له ألف أخرى ضمها إلى الألف الأولى؛ لأنها أقرب لتمام الحول، فتزكى معها احتياطاً لحق الفقراء، فإن تصرف في ثمن الإبل فربح ألفاً، فإنه يضم الربح إلى أصله وإن كان بعيداً عن الحول، ولا يعتبر الرجحان بالاحتياط لحق الفقراء، بأن يضم إلى الألف الأخرى الأقرب إلى الحول؛ وذلك لأن الألف الربح متصل بأصله ذاتاً، ومتصل بالألف الأخرى حالاً وهو القرب إلى مضي الحول، والترجيح بالذات أحق من الترجيح بالحال[1].

٢- لو أن مكيّاً أحرم بعمرة وطاف لها شوطاً، ثم أحرم بالحج، فقيل: يرفض إحرام العمرة ويتم الحج؛ لأن العمرة أيسر قضاء وأقل أعمالاً، وقيل: إنه يرفض إحرام الحج ويتم العمرة؛ لأن العمرة راجحة في ذاتها؛ لوجود جزء من أركانها، وأما ترجيح الحج على العمرة فمرجوح؛ لأنه ترجيح بالحال، والترجيح بالذات أقوى من الترجيح بالحال[2].

٣- لو أن شخصاً غصب مالاً لغيره وغيَّره، كأن غصب شاة فذبحها وطبخها، أو غصب قماشاً فخاطه، أو حديداً فضربه سيفاً، فإنه يضمن القيمة للمالك ويملكه؛ فأما الضمان للقيمة فلكونه متعدياً، وأما ملكه له فلأنه أحدث صنعة متقوَّمة، فإن قيمة الشاة تزداد بطبخها، وكذلك القماش بخياطته والحديد بضربه سيفاً، وهذه الزيادة حق للغاصب، بدليل أن المغصوب منه لا يأخذ العين إلا ويعطيه مقابل ما زادت الصنعة فيها، وحق الغاصب محترم كحق المغصوب فلا يجوز إبطاله، ولا سبيل إلى إثبات الشركة لاختلاف المِلْكين

---

(١) انظر: أصول البزدوي مع كشف الأسرار (٤/ ١٧٠)، وفتح القدير (٢/ ١٩٧).

(٢) انظر: كشف الأسرار للبخاري (٤/ ١٧٠).

جنساً، فلابد من تملك أحدهما مال الآخر بالقيمة، فقيل حق الغاصب أولى بالاعتبار؛ لأن الصنعة قائمة بذاتها من كل وجه؛ لبقائها على الوجه الذي حدثت عليه من غير تغيير، ولا يضاف حدوثها لصاحب العين، بل هي مضافة إلى فعل الغاصب لا غير.

وأما العين فإنها هالكة من وجه؛ لأنها كانت على حال ثم تغيرت صورتها ومعناها، وهذا التغير مضاف للغاصب.

وبيان وجود الصنعة من كل وجه: أن الشاة بعد الطبخ، والثوب بعد الخياطة، تغيّرت هيئته واسمه والمقصود منه، فتبدل الهيئة والاسم دليلٌ على المغايرة صورةً، وتبدل المقصود دليلٌ على المغايرة معنى، وإذا ثبتت المغايرة صورة ومعنى إلى الثاني كان الثاني موجوداً من كل وجه، ومن ضرورة ثبوت الثاني انعدام الأول؛ لاستحالة أن يكون الشيء الواحد شيئين، وإذا انعدم الأول بفعله فإنه يكون ضامناً له، ويكون مالكاً له، وأما العين فهالكه من وجه؛ لحدوث التغير عليها بالصنعة، والصنعة تضاف للغاصب.

وبناء عليه فحق الغاصب وهو الصنعة باق بذاته، وأما حق المالك فباق بحاله التي كان عليها، والترجيح بالذات مقدم على الترجيح بالحال[١].

٤- لو اجتمع في الميراث ابن ابن أخ مع عم، فإن المقدم هو ابن ابن الأخ؛ لأنه راجح في ذات القرابة، فإن قرابته قرابة أخوة وهي مقدمة على العمومة بالاتفاق، وأما العم فهو راجح بحاله وهي زيادة القرب؛ لأنه يتصل بالميت بواسطة واحدة وهي الأب، وابن ابن الأخ بواسطتين، فاجتمع ترجيح بالذات في ابن ابن الأخ وترجيح بالحال في العم، والترجيح بالذات أولى من الترجيح بالحال[٢].

---

(١) انظر: أصول البزدوي مع كشف الأسرار (٤/ ١٦٦-١٦٧)، وتبيين الحقائق (٥/ ٢٢٦/ ٢٢٧)، وترتيب اللآلي (٢/ ٨١٧-٨١٨).

(٢) انظر: كشف الأسرار للبخاري (٤/ ١٦٦).

المبحث العاشر

قاعدة: الفعل قد يكون راجحاً في نفسه ولا يكون ضمه لراجح آخر في نفسه راجحاً في نظر الشرع، وقد يكون ضمه راجحاً

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «إن الفعل قد يكون راجحاً في نفسه ولا يكون ضمّه لراجحٍ آخر في نفسه راجحاً في نظر الشرع، وقد يكون ضمّه راجحاً»(١).

وقد انفرد القرافي بذكر هذه القاعدة، ولم أجد غيره قد نص عليها.

المعنى الإجمالي للقاعدة:

إن الفعل الشرعي قد يكون راجحاً ومطلوباً للشارع حال انفراده، ولكن لا يلزم من ذلك أن يكون مطلوباً إذا ضُم إلى فعل مطلوب آخر، فقد يكون ضمه راجحاً ومطلوباً للشارع، وقد يكون ضمه مرجوحاً وغير مطلوب، فيتوقف ذلك على وجود الدليل الشرعي الدال على طلب ضم الفعلين وترجيح ذلك.

تنبيهات:

أولاً: مقتضى هذه القاعدة: أنه لا يلزم من كون الفعل راجحاً في نفسه أنه إذا ضم إلى فعل راجح آخر أن يكون هذا الضم راجحاً، بمعنى أن يكون

---

(١) الذخيرة (٤/ ٨٥)، والفروق (٢/ ١٤١)، وانظر: ترتيب الفروق واختصارها (١/ ٤٨٦-٤٨٧).

الجمع بين هذين الفعلين راجحاً في نظر الشرع؛ لأنه قد يتبادر إلى الذهن أنّ ضم الراجح إلى راجح يكون راجحاً في نظر الشرع، من حيث إنهما حال الانفراد راجحان فكذلك حال ضم أحدهما إلى الآخر، وهذا الأمر غير صحيح، إذ قد يكون الفعل في نفسه راجحاً إذا فعل منفرداً ولا يكون ضمه إلى راجح آخر راجحاً ومطلوباً في نظر الشرع، فهذا هو المراد من ذكر هذه القاعدة، وهو أن لا يتبادر إلى الذهن هذا المعنى لأنه غير مطرد، بل قد يكون وقد لا يكون[١].

ثانياً: هذه القاعدة عائدة إلى قاعدة: "لا ترجيح بلا مرجح" التي سبق بيانها عند ذكر قاعدة: "لا تقدمن إلا بإذن ودليل"؛ ذلك أن ضم الراجح إلى راجح لا يكون راجحاً بإطلاق، بل هذا الضم يكون راجحاً إذا رجحه الشرع ووجد الدليل الدال على ذلك، وعليه فالأمر مبني على وجود الدال على ترجيح الضم، فإذا وجد قيل بالترجيح وإلا فلا، وهذا هو مقتضى قاعدة: "لا ترجيح بلا مرجح".

دليل القاعدة:

بما أن هذه القاعدة عائدة إلى قاعدة "لا ترجيح بلا مرجح" فإن حكمها مبني على حكم تلك القاعدة، وأمّا الدليل عليها فهو:

إن كون الفعل الراجح إذا ضم إلى راجح آخر يكون راجحاً هذا حكم شرعي بالترجيح، والحكم بالترجيح يتوقف على وجود الدليل الدال عليه؛ إذا لا ترجيح بلا مرجح، فإذا وجد الدليل الدال على الترجيح قيل به، وإلا فلا، قال القرافي: «فإن الرجحان الشرعي حكم شرعي، يتوقف على مدرك شرعي»[٢].

---

(١) انظر: ترتيب الفروق واختصارها (١/ ٤٨٦-٤٨٧)، إذ جاء فيه: «فعلى هذا ليس الضم راجحاً على الإطلاق من حيث إن المفردين راجحان، بل الضم إنما يكون راجحاً إذا رجحه الشرع وثبت له مدرك شرعي وإلا فلا».

(٢) الفروق (٣/ ١٤٣)، وانظر: الذخيرة (٤/ ٨٦).

ومن خلال النظر في أحكام الشريعة فإنا نجد أحياناً أن ضم الراجح إلى راجح آخر يكون راجحاً في نظر الشرع، وأحياناً نجد ضم الراجح إلى راجح ليس راجحاً في نظر الشرع، فتبين من خلال ذلك أن المعوّل عليه هو وجود الدليل الدال على رجحان الضم وطلبه، فإذا وجد قيل بأن ضم الراجح إلى راجح يكون مطلوباً وراجحاً في الشرع، وإذا لم يوجد لم يقل بذلك.

أمثلة القاعدة:

وهي على قسمين:

القسم الأول: أمثلة على أن الفعل قد يكون راجحاً في نفسه ولا يكون ضمه لغيره أو ضم غيره إليه راجحاً.

١- إن الصوم والزكاة كل واحد منهما راجحٌ في نفسه، ولكن ليس ضم أحدهما إلى الآخر راجحاً في نظر الشرع، ومثال ذلك: لو أن شخصاً وجبت عليه الزكاة قبل شهر الصوم وأراد أن يؤخر إخراجها حتى يأتي رمضان للجمع بين هذين الأمرين الراجحين، فإن هذا غير راجح في نظر الشرع، بل إخراج الزكاة في وقتها أرجح وأولى[(١)].

٢- إن الصلاة والحج كل واحدٍ منهما راجح في نفسه، ولكن ليس ضمهما راجحاً في نظر الشرع، وعليه فإنه لا يلزم أن يكون الحاج حال حَجِّه مصلياً في كل أوقاته، أو أن يقدم الصلاة النافلة على أفعال الحج اللازمة، بل تقديم أفعال الحج أولى وأرجح[(٢)].

٣- إن الركوع وقراءة القرآن كل واحد منهما راجحٌ في نفسه، ولكن ليس ضم أحدهما إلى الآخر راجحاً في نظر الشرع، فمن أراد قراءة القرآن في الركوع جمعاً بين الراجحين فإن فعله هذا ليس راجحاً في نظر الشرع بل هو

---

(١) انظر: الفروق (٣/ ١٤١)، والذخيرة (٤/ ٨٥).

(٢) انظر: الفروق (٣/ ١٤١، والذخيرة (٤/ ٨٥).

مرجوح[١].

٤- إن الدعاء في ذاته راجحٌ في نظر الشرع، ولكن لا يعني ذلك أن يكون فعله في كل أجزاء الصلاة راجحاً، فإنَّ فِعلَه في بعض أجزائها ليس راجحاً كما في وقت قراءة الفاتحة والسورة بعدها، وكما قبل التشهد ونحو ذلك[٢].

٥- إن صلاة النافلة في ذاتها راجحة ومطلوبة في نظر الشرع، وصلاة العيد في المصلى راجحة ومطلوبة في نظر الشرع، ولكن ليس ضمهما راجحاً في نظر الشرع، وعليه فمن أراد أن يصلي النافلة في مصلى العيد فإن فعله غير راجح في نظر الشرع بل هو مرجوح.

٦- إن الصوم والوقوف بعرفة كل واحدٍ منهما راجح في نفسه، ولكن ليس ضمهما راجحاً في نظر الشرع، فمن أراد أن يقف بعرفة وهو صائم فإن فعله غير راجح في نظر الشرع بل هو مرجوح[٣].

٧- لو أن شخصاً نذر أن يمشي إلى المسجد، فلا يقال إن مشيه إلى المساجد الثلاثة- الحرمين والأقصى- أرجح في حقه، بحجة أن النذر واجب عليه، وهذه المساجد أفضل وأرجح من غيرها، وإذا ضم الراجح إلى راجح يكون راجحاً، فإن هذا لا يلزم، ولو مشى إلى أي مسجد كفاه[٤].

القسم الثاني: أمثلة على أن الفعل قد يكون راجحاً ويكون ضمه لغيره راجحاً:

١- إن الصوم والاعتكاف كل واحد منهما راجحٌ في نفسه، فإذا ضم أحدهما إلى آخر بأن اعتكف شخص وهو صائم فإن هذا راجح في نظر

---

(١) انظر: الفروق (٣/ ١٤١)، والذخيرة (٤/ ٨٥).

(٢) انظر: الفروق (٣/ ١٤١)، والذخيرة (٤/ ٨٥).

(٣) انظر: الفروق (٣/ ١٤١)، والذخيرة (٤/ ٨٥).

(٤) انظر: الذخيرة (٤/ ٨٥).

الشرع[١].

٢- إن التسبيح والركوع كل واحد منهما راجحٌ في نفسه، فإذا ضم أحدهما إلى الآخر بأن حصل التسبيح والتهليل والتعظيم وقت الركوع فإن هذا راجح في نظر الشرع وهو مطلوب[٢].

٣- إن الدعاء والسجود كل واحد منهما راجحٌ في نفسه، فإذا ضم أحدهما إلى الآخر، بأن حصل الدعاء في السجود فإن هذا راجح في نظر الشرع[٣].

٤- إن الإيمان وسائر العبادات كل واحد منهما راجحٌ في نفسه، فإذا ضم أحدهما إلى الآخر بأن اجتمع الإيمان والعبادة وسائر الأعمال الصالحة فإن هذا راجح في نظر الشرع[٤].



---

(١) انظر: الذخيرة (٤/ ٨٦)، والفروق (٣/ ١٤٢).
(٢) انظر: الذخيرة (٤/ ٨٦)، والفروق (٢/ ٥، ٣/ ١٤٢).
(٣) انظر: الفروق (٢/ ٥).
(٤) انظر: الفروق (٢/ ٥).

المبحث الحادي عشر

قاعدة: كثرة الاستعمال لا توجب الترجيح

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «كثرة الاستعمال لا توجب الترجيح»[(١)].

ووردت بصيغة قريبة من هذا وهي: «غلبة الاستعمال لا تصلح مرجحة»[(٢)].

المعنى الإجمالي:

أنه إذا تعارض أمران، وأحدهما أكثر استعمالاً من الآخر، فإن كثرة استعماله لا تقتضي ترجيحه على الآخر ضرورة[(٣)].

تنبيهات:

أولاً: يتضح من هذه القاعدة أن كثرة استعمال الشيء لا تعني بالضرورة ترجيحه على غيره حال التعارض؛ ذلك أن كثرة الاستعمال لا توجب الترجيح ولا تقتضيه، وليست كثرة الاستعمال من المرجحات المعتبرة.

ثانياً: هذه القاعدة عائدة إلى قاعدة: "الترجيح بالقوة لا بالكثرة" التي سبق ذكرها، فتلك القاعدة عامة وقاعدتنا هذه خاصة، وقد بينت تلك القاعدة

---

(١) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير (٩/ ٤٩٢)، وموسوعة القواعد الفقهية للبورنو (٧/ ٢٧٩).

(٢) كشف الأسرار للبخاري (٢/ ١٧١).

(٣) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو (٧/ ٢٧٩).

أن الترجيح لا يقع بالكثرة ويدخل في ذلك كثرة الاستعمال الذي بينت هذه القاعدة حكمه.

ثالثاً: الذي يظهر لي أن هذه القاعدة ليست على إطلاقها؛ إذ يوجد من الأمور ما يصح الترجيح فيها بكثرة الاستعمال، وذلك كما في الأعراف والعادات، فإنه -كما هو معلوم- إذا تعارض عرف مع عرف آخر، فإن العرف الأكثر استعمالاً هو الراجح؛ لأن الأعراف والعادات مبناها على كثرة استعمالها وجريانها واشتهارها، ومن القواعد الدالة على ذلك قاعدة: "استعمال الناس حجة يجب العمل بها"(١).

وكذلك من الأمور التي يصح الاحتجاج فيها بكثرة الاستعمال: الألفاظ، وذلك عند تعارض الحقيقة منها مع المجاز، فإن كثرة الاستعمال تصلح مرجحة فيها، كما ذكر العلماء ذلك في مسألة تعارض المجاز المستعمل مع الحقيقة المهجورة، وسيأتي بيان ذلك(٢).

وبناء عليه فإن هذه القاعدة ليست على إطلاقها بل ينبغي تقييدها، أو يقال إن معناها: إن كثرة الاستعمال لا تعني الترجيح، فقد يكون الشيء مستعملاً كثيراً بين الناس ولكن لا يعني ذلك رجحانه على غيره مما هو أقل منه في الاستعمال، أو حتى جواز العمل به؛ لأن بعض الأمور يكثر العمل بها عند الناس أو في مجتمع من المجتمعات وهي في الأصل غير صحيحة، فكثرة العمل بها لا تقتضي صحتها فضلاً عن رجحانها على غيرها.

ولعل من أجلى الصور التي تتضح بها هذه القاعدة وهو عدم الترجيح بكثرة الاستعمال: إذا كان الشيءُ المستعملُ كثيراً مخالفاً للنص، فإنه في هذه الحال لا يصح الركون إلى كثرة الاستعمال والاحتجاج بها على صحة العمل

---

(١) انظر: مجلة الأحكام العدلية، المادة (٣٧).

(٢) انظر: المبحث السادس من الفصل الرابع صفحة (٣٤٧).

أو رجحانه على غيره؛ لأن العبرة هنا بما دل عليه النص ولو كان غير مشتهر عند الناس، أو عملهم على خلافه.

رابعاً: هذه القاعدة من القواعد الأصولية والفقهية؛ فهي أصولية للعمل بها حال اجتماع الأدلة وتعارضها، وتقابل الأحكام الشرعية والترجيح بينهما، وهي فقهية للعمل بحكمها ومقتضاها في أفعال المكلفين وتصرفاتهم حينما يكون بعضها أكثر استعمالاً من بعض، وأريد الترجيح بينها وبناء الحكم على أحدها.

أدلة القاعدة:

بما أن هذه القاعدة عائدة إلى قاعدة: "الترجيح بالقوة لا بالكثرة" فإن ما ذكر من أدلة على تلك القاعدة -لا سيما عند القائلين بها- صالحٌ للاستدلال به على هذه القاعدة، وقد سبق بيان أن تلك القاعدة من القواعد المختلف فيها، وذلك بذكر أقوال العلماء فيها، وأدلتهم، وبيان الراجح منها، لكن الذي يمكن الاستدلال به من أدلة في هذا الموضوع، والذي به تظهر حجيتها فيما هو صالح للاحتجاج بها عليه ما يلي:

الدليل الأول: إن كثرة الاستعمال عبارة عن انضمام أمر إلى آخر من جنسه، وهذا غير صالح للترجيح، كما هو الحال في الأدلة والعلل المتعارضة فإنها لا تترجح بالزيادة عليها من جنسها، وإنما تترجح بقوة الأثر فيها، وقوة الأثر تتحقق بما يصلح أن يكون وصفاً تابعاً لها لا مستقلاً عنها، وعليه فكثرة الاستعمال إنما هو عبارة عن زيادة أمر على آخر من جنسه وهذا غير معتد به في الترجيح(١).

الدليل الثاني: إن الكثرة ليست دليلاً على قوة الحجة، أو صحة العمل في الشرع، بل قد ورد في أدلة الشرع ما يدل على ذمها، أو أن الحق قد

---

(١) انظر: كشف الأسرار للبخاري (٢/ ١٧١).

يكون مع القلة لا مع الكثرة[1]، ومن ذلك: قوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ﴾ [صٓ: ٢٤]، قوله: ﴿وَمَآ أَكْثَرُ ٱلنَّاسِ وَلَوْ حَرَصْتَ بِمُؤْمِنِينَ﴾ [يُوسُف: ١٠٣]، وقوله: ﴿وَإِن تُطِعْ أَكْثَرَ مَن فِى ٱلْأَرْضِ يُضِلُّوكَ﴾ [الأنعَام: ١١٦]، وقوله: ﴿وَلَٰكِنَّ أَكْثَرَهُمْ لَا يَعْلَمُونَ﴾ [الأنعَام: ٣٧]، وقوله: ﴿مَّا يَعْلَمُهُمْ إِلَّا قَلِيلٌ﴾ [الكهف: ٢٢] فدل ذلك بمجموعه على أن كثرة الاستعمال لا تقتضي الترجيح؛ لأن الراجح قد يكون مع القلة.

أمثلة القاعدة:

بما أن هذه القاعدة ليست على إطلاقها، كما سبق بيان ذلك، فإن أصح ما يمكن التمثيل به على هذه القاعدة: الأفعال والعادات والأعراف الشائعة في بعض البلدان أو في بعض المجتمعات وفيها مخالفة للشرع ومعارضة له، فإن كثرة استعمالها ورواجها لا يوجب رجحانها .**وممّا يمكن التمثيل به**:

١- أنه إذا انتشر في مجتمع من المجتمعات حلق اللحى حتى صار هو الغالب في الرجال، فإن هذا ليس فيه دليل على رجحان حلقها وجوازه ولا تعتبر كثرة استعمال ذلك مرجحاً لإباحة الحلق؛ لأن كثرة الاستعمال لا توجب الترجيح[2].

٢- إذا شاع الاختلاط والسفور وكشف العورات في بعض مجتمعات المسلمين، فإن هذا لا يعتبر مرجحاً لجوازه وحِلِّه، بل هو باق على تحريمه؛ للأدلة الصحيحة الدالة عليه، وأما كثرة الاستعمال فلا توجب الترجيح[3].

٣- إن التعامل بالربا وأخذ الرشوة قد كثر وانتشر في كثيرٍ من مجتمعات المسلمين اليوم، وشيوعه وكثرته لا تدل على رجحان جوازه ولو كان قليلاً؛

(١) انظر: شرح السير الكبير (٢/ ٢٤).

(٢) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو (٧/ ٢٧٩-٢٨٠).

(٣) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو (٧/ ٢٨٠).

لأن كثرة الاستعمال لا توجب الترجيح[١].

٤- إنه قد شاع في هذا الزمان العمليات التجميلية التي فيها تغيير لخلق الله، وكذلك كثر عند النساء نمص الحاجبين، ووشر الأسنان، ووشم الجسم، وكثرة استعمال هذه الأمور لا يدل على رجحان العمل بها؛ لأن غلبة الاستعمال لا تقتضي الترجيح.

٥- إنه قد شاع في بعض بلدان المسلمين بيع الخمر في أسواقهم، وتقديمه في مطاعمهم، وكثرة ذلك لا تدل على رجحان جوازه؛ لأن كثرة الاستعمال لا توجب الترجيح.

٦- أنه قد شاع في هذا الزمان توثيق الأحداث والحوادث بالتصوير بأنواعه المختلفة، ولا يقتضي ذلك الترجيح بهذا التصوير المجرد في نسبة فعلٍ أو جناية للشخص الظاهر في التصوير، ولو كثر استعمال ذلك؛ إذ الكثرة لا توجب الترجيح؛ وذلك لإمكانية إحداث التعديل والتغيير والتزويير على هذا التصوير بحيث يكون الشخص الظاهر في التصوير ليس هو في الحقيقة.

٧- أنه قد شاع في بعض البلدان لبس النساء حال إحدادهنّ على أزواجهنّ ملابس بألوان معينة -كالأسود والأخضر مثلاً- ولا يعني كثرة استعمال هذه الألوان أن تكون أرجح للمُحِدَّة من غيرها من الألوان غير الزاهية والتي ليست فيها زينة؛ لأن كثرة الاستعمال لا تقتضي الترجيح.

٨- أنه قد كثر في بلادنا أن الشخص إذا أراد أن يوقف أو يوصي بعد موته أنه يجعل ذلك في أضاحٍ تذبح عنه أو أحد من أقربائه، وهذه الكثرة لا تقتضي كون الأضاحي هي أفضل ما يُوصى به بعد الموت من وجوه الخير؛ لأن كثرة الاستعمال لا تقتضي الترجيح.

---

(١) انظر المصدر السابق (٧/ ٢٧٩).

المبحث الثاني عشر

قاعدة: ما يصلح عِلّة للحكم ابتداءً لا يصلح للترجيح به

لفظ القاعدة: والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «إن ما يصلح علة للحكم ابتداء لا يصلح للترجيح به، وإنما يكون الترجيح بما لا يصلح علة موجبة للحكم»[(١)]، وكذلك وردت بصيغ قريبة من هذا، ومن ذلك ما يأتي:

- «ما يصلح علة بنفسه لا يصلح للترجيح»[(٢)].
- «ما يصلح بانفراده علة لا يصلح مرجحاً»[(٣)].
- «إن ما يقع به الترجيح هو ما لا يصلح علة للحكم ابتداء، بل ما يكون مقويّاً لما به صارت العلة موجبة للحكم»[(٤)].
- «إن الترجيح إنما يكون بما لا يصح علة بانفرادها للاستحقاق دون ما يصلح لذلك»[(٥)].
- «ما جعل علة لا يصلح مرجحاً»[(٦)].
- «ما يكون علة للاستحقاق بانفراده لا يقع به الترجيح، وإنما يقع الترجيح بما لا يكون علة للاستحقاق»[(٧)].

---

(١) أصول السرخسي (٢/ ٢٥٠). (٢) أصول البزدوي مع كشف الأسرار.
(٣) المبسوط (١٤/ ٩٨)، وانظر: العناية شرح الهداية (٧/ ١٧١).
(٤) أصول السرخسي (٢/ ٢٥١).
(٥) أصول السرخسي (٢/ ٢٩٤).
(٦) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير (٤٩٣).
(٧) المبسوط (٢٩/ ١٥٥).

- «الترجيح إنما يقع بما لا يصلح علة بانفراده، فأمّا ما يصلح علة بانفراده فلا يقع به الترجيح»[١].
- «إن الترجيح لا يقع بما يصلح علة بانفراده وإنما يقع بوصف لا يصلح لإثبات الحكم بانفراده»[٢].

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

علة:

معناها في اللغة: العلة مصدر لعلَّ، ومادة الكلمة (علل) تأتي في اللغة بمعنى التكرار، ومن ذلك العَلَل، وهو الشربة الثانية، يقال: علل بعد نهل، فالشربة الأولى نهل، والثانية علل، وتأتي بمعنى المرض، يقال: عَلَّ المريض يَعِل عِلّة فهو عليل، أي: مريض[٣].

وفي الاصطلاح: عُرِّفت العلة عند الأصوليين بتعريفات متعددة، ولعل من أقربها أنها: الوصف المُعرِّف للحكم[٤].

الحكم:

معناه في اللغة: الحكم مصدر لحَكَمَ، يقال: حكم يحكم حكماً، ومادة الكلمة (حكم) تدل على المنع، ومنه سميت حَكَمَة الدابة بذلك؛ لأنها تمنعها، ويقال: حكمت الدابة وأحكمتها، إذا منعتها، وحكمت السفيه

---

(١) كشف الأسرار للبخاري (٤/ ١٤١)، وانظر: المبسوط (٢٩/ ١٧٧).

(٢) أصول البزدوي مع كشف الأسرار (٤/ ١٣٥-١٣٦).

(٣) انظر: مقاييس اللغة (٤/ ١٢)، ولسان العرب (٩/ ٣٦٦)، والقاموس المحيط (١٣٣٨)، مادة (علل).

(٤) انظر: المحصول (٥/ ١٣٥)، والمنهاج مع الإبهاج (٣/ ٣٩-٤٠)، والبحر المحيط (٥/ ١١١-١١٢)، وانظر تعريفات أخرى للعلة في: العدة (١/ ١٧٥)، وأصول السرخسي (٢/ ١٧٤)، وشرح العضد على مختصر المنتهى (٢/ ٢١٣)، والتحبير (٧/ ٣١٧٧).

وأحكمته، إذا أخذت على يديه، وسُمِّي الحاكم بين الناس بهذا الاسم؛ لأنه يمنع الظالم من الظلم[١].

وفي الاصطلاح: عُرِّف الحكم بمعناه العام بأنه: إسناد أمر إلى آخر إيجاباً أو سلباً[٢].

وأما الحكم الشرعي فقد عُرِّف عند الأصوليين بأنه: خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع[٣].

المعنى الإجمالي:

إنه حال ترجيح أمر على أمر فإنه لا يرجح بما هو مستقل بنفسه ويصلح أن يكون علة للحكم بمفرده، وإنما يكون الترجيح بوصف مقوٍ للعلة الموجبة للحكم، وهو لا يستقل بنفسه، ولا يصلح أن يكون علة للحكم بمفرده.

تنبيهات:

أولاً: هذه القاعدة في أصلها قاعدة أصولية، فهي معنية بذكر حكم من أحكام الترجيح بين الأدلة والعلل، لا سيما حال الترجيح بين الأقيسة المتعارضة.

ثانياً: الذي اعتنى بالتنصيص على هذه القاعدة وإبرازها هم الحنفية، فهي مشهورة عندهم، ويذكرونها في كتبهم عند ذكر أحكام الترجيح، ولم أجد لها ذكراً عند غيرهم من أصحاب المذاهب الأخرى.

ثالثاً: الذي يظهر لي أن هذه القاعدة لها علاقة بمسألة الترجيح بكثرة الأدلة، فمن قال إن الترجيح لا يقع بكثرة الأدلة قال بهذه القاعدة، وهو أن ما يصلح علة لا يصلح للترجيح به؛ لأن هذا يؤدي إلى الترجيح بكثرة الأدلة،

---

(١) انظر: مقاييس اللغة (٢/ ٩١)، ولسان العرب (٣/ ٢٧٠)، والقاموس المحيط (١٤١٥)، مادة (حكم).

(٢) انظر: التعريفات للجرجاني (١٢٣)، والتوقيف على مهمات التعاريف (٢٩١).

(٣) انظر: المحصول (١/ ٨٩)، والمنتهى لابن الحاجب (٣٢)، والتحبير (٢/ ٧٩٣).

والراجح أن الترجيح لا يقع بكثرة الأدلة وإنما يكون بما فيها من زيادة قوة، وزيادة القوة لا تستقل بنفسها، ولا تكون علة بمفردها، قال البزدوي: «ولهذا قلنا إن الترجيح لا يقع بما يصلح أن يكون علة بانفراده، وإنما يقع بوصف لا يصلح لإثبات الحكم بانفراده، كرجل أقام شاهدين على عين، وأقام آخر أربعة لم يترجح؛ لأن ذلك علة انضم إلى مثلها فلم يصلح وصفاً، وإنما يقع الترجيح بوصف مؤكد لمعنى الركن، ولذلك لم يقع الترجيح بشاهد ثالث على الشاهدين، لأنه لا يزيد الحجة قوة ولا الصدق توكيداً، لهذا قالوا: إن القياس لا يترجح بقياس آخر، ولا الحديث بحديث آخر، ولا القياس بالنص، ولا نص الكتاب بنص آخر، وإنما يترجح النص بقوة فيه»[١].

رابعاً: إذا كان ما يصلح علة موجبة لا يصلح مرجحاً، فالعكس صحيح، وهو أن ما يصلح مرجحاً لا يصلح علة موجبة، قال السرخسي: «ما يصلح مرجحاً لا يصلح موجباً»[٢].

أدلة القاعدة:

هذه القاعدة في أصلها قاعدة أصولية-كما سبق التنبيه عليه- وهي جارية على مذهب الحنفية الذين يقولون بعدم الترجيح بالمزية المستقلة وبكثرة الأدلة[٣] **وقد استدلوا على ذلك بالدليل الآتي:**

إن العلة أو الدليل إذا كان مستقلاً بنفسه وصالحاً لأن يكون علة بمفرده فإنه إذا أضيف إلى آخر مثله لا ينضم إليه ولا يتحد به؛ وذلك لاستقلاله، فلا يفيد حينئذ القوة المعتبرة في الترجيح؛ لأن تقوي الشيء إنما يكون بصفة توجد في ذاته وتكون تبعاً له[٤].

---

(١) أصول البزدوي مع كشف الأسرار (٤/ ١٣٥-١٣٧)، وانظر: أصول السرخسي (٢/ ٢٥٠).

(٢) المبسوط (٥/ ١٢١).

(٣) انظر: أصول البزدوي مع كشف الأسرار (٤/ ١٣٥-١٣٧)، وبديع النظام (٢/ ٦٩٦).

(٤) جاء في التقرير والتحبير (٣/ ٢٣٦): «كل ما يصلح علة مستقلة لحكم لا يصلح مرجحاً لعلة =

وفي الحقيقة أن هذه القاعدة ناشئة عن معنى الترجيح عند من يقول بها؛ ذلك أن معنى الترجيح عندهم هو: عبارة عن فضل أحد المثلين على الآخر وصفاً، وبناء عليه فالترجيح إنما يكون في فضل أحد المتعارضين على الآخر من جهة الوصف لا العدد، والوصف تابع لغيره لا يستقل بنفسه فيحصل به الفضل والترجيح، وأما العدد فلا يحصل به ذلك؛ لأن العدد الزائد مستقل بنفسه، غير تابع لغيره، فلا يحصل به الفضل والترجيح

وعليه فالترجيح لا يكون إلا بما لا يستقل بنفسه وهو الوصف، وأما ما يستقل بنفسه فلا يصلح أن يكون مرجحاً[(١)].

وخلاصة ما سبق، أن هذه القاعدة قائمة على اعتبار أمرين:

الأول: أن الترجيح لا يكون إلا إذا فضل أحد المتعارضين على الآخر في الوصف لا في العدد، والوصف لا يكون مستقلاً بنفسه، بل هو تابع لغيره.

الثاني: أن الترجيح لا يكون بكثرة الأدلة بل بالقوة.

وقد سبق عرض مسألة الترجيح بكثرة الألة، وذكر أقوال العلماء فيها وأدلتهم وبيان الراجح فيها، وتبين من خلال ذلك صحة الترجيح بكثرة الأدلة، وأنه لا يلزم أن يكون المُرجح وصفاً غير مستقلٍ بنفسه.

أمثلة القاعدة:

١- لو أن ثلاثة اشتركوا في أرض، وكان لواحد منهم النصف ولكل واحد من الباقيين الربع، فباع واحد من أصحاب الربع نصيبه، فإن صاحب

= مستقلة أخرى لذلك الحكم على علة معارضة لها فيه؛ إذ تقوي الشيء إنما يكون بصفة توجد في ذاته وتكون تبعاً له، والمستقل لاستقلاله لا ينضم إلى الآخر ولا يتحد به، فلا يفيد القوة»، وانظر: كشف الأسرار للبخاري (٤/ ١٣٦).

(١) انظر: أصول البزدوي مع كشف الأسرار (٤/ ١٣٣-١٣٦).

النصف وصاحب الربع يتساويان في استحقاق الشِقص المبيع بالشفعة؛ وذلك لأن الشركة بكل جزء علة تامة لاستحقاق جميع الشقص المبيع بالشفعة، وما وجد في جانب صاحب النصف فإنما هو كثرة علة، وبه لا يقع الترجيح، لأنّ كل جزء صالح لأن يكون مستقلاً بنفسه، وإذا كان كذلك فإنه لا يصلح للترجيح به، إذ الترجيح إنما يقع بما لا يصلح أن يكون علة بانفراده(١).

٢- لو أن رجلاً جرحه آخر جراحة واحدة، وجرحه آخر عشر جراحات فمات من ذلك، فإن الدية عليهما نصفان؛ لأن كل جراحة علة تامة، ولا يترجح أحدهما بزيادة العدد في جانبه حتى يصير القتل مضافاً إليه دون صاحبه، بل يضاف القتل إليهما جميعاً على وجه التساوي؛ وذلك لأن كل جراحة علة مستقلة بذاتها، فلا تصلح أن تكون مرجحة، لأن ما يصلح أن يكون علة للحكم ابتداء لا يصلح الترجيح به(٢).

٣- لو أن أحد المدعيين أقام شاهدين على دعواه، وأقام الآخر أربعة شهود، فإنه لا يترجح الذي شهد له أربعة شهود؛ لأن زيادة الشاهدين في حقه علةٌ تامة للحكم فلا يصلح الترجيح بها في جانبه؛ إذ الترجيح لا يكون إلا بما يقوي الحجة بوصف فيها(٣)، لا بزيادة عددها، فزيادة العدد تصلح أن تكون علة مستقلة، وما صلح أن يكون علة بنفسه لا يصلح أن يكون مُرجحاً(٤).

٤- لو أن أحد المدعيين أقام شاهدين مستوري الحال، وأقام الآخر شاهدين عدلين، فإنه يترجح الذي شهد له العدلان؛ وذلك لقوة وصف الصدق فيهما، وهو وصف غير مستقل بنفسه بل هو تابع للشاهدين، وحينئذ فليس علة

---

(١) انظر: أصول السرخسي (٢/ ٢٥١).

(٢) انظر: أصول السرخسي (٢/ ٢٥١).

(٣) كأن تكون إحدى الشهادتين مفسرة والأخرى مجملة فتقدم المفسرة، انظر: حاشية ابن عابدين (٨/ ٤٠).

(٤) انظر: أصول البزدوي مع كشف الأسرار (٤/ ١٣٦)، وأصول السرخسي (٢/ ٢٥٠)، وحاشية ابن عابدين (٨/ ٤٠).

بانفراه، وما لا يصلح أن يكون علة بانفراده فإنه يصلح أن يكون مُرجحاً[1].

٥- إن الشفعة تثبت للجار المجاور، وهو أرجح من المشتري غير المجاور في استحقاق الشقص المباع؛ لأن الاشتراك في المرافق من طريق ونحوه يحقق قوة لهذا الجار، ولو لم تثبت له الشفعة فإنه يلحقه الضرر بالقسمة في هذه المرافق، وضرر القسمة ليس علة مستقلة بنفسه، وما لا يصلح أن يكون علة بنفسه فإنه يصلح أن يكون مُرجحاً، فيترجح جانب الجار بذلك فتثبت له الشفعة[2].



(١) انظر: أصول السرخسي (٢/ ٢٥٠)، وكشف الأسرار للبخاري (٤/ ١٣٦).
(٢) انظر: الهداية شرح البداية (٤/ ٣٤)، والعناية شرح الهداية (١٣/ ٤٢٢).

المبحث الثالث عشر

قاعدة: المرجوح كالمعدوم

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «المرجوح كالمعدوم»[١]، وقد وردت بألفاظ وصيغ قريبة من هذا، ومن ذلك:

- «لا أثر للمرجوح مع الراجح»[٢].
- «إذا اجتمع موجبان لحكم واحد، أُضيف الحكم إلى أقواهما، وجعل الآخر تبعاً له كالعدم»[٣].
- «إذا اجتمع أمران في إيجاب حكم واحد، وأحدهما أقوى من الآخر فإن الحكم يضاف إليه، ويجعل الأضعف كالمعدوم»[٤].
- «أن المعتبر عند التعارض: الراجح، فهو الذي ينسب إليه الحكم، وما سواه في حكم المُغفل المُطرح»[٥].
- «إن إحدى البينتين إذا اختصت بما يفيد زيادة ظن، صارت الأخرى كالمعدومة؛ إذ المرجوح مع الراجح كذلك»[٦].

---

(١) انظر: المغني (٧/ ١٨)، والشرح الكبير لابن قدامة (٧/ ٤٢١).

(٢) فتح الباري لابن حجر (١٣/ ٥٣٠).

(٣) فتح القدير (٣/ ١٠٤).

(٤) العناية شرح الهداية (٤/ ٢١٠).

(٥) الموافقات (٢/ ٦٧).

(٦) شرح مختصر الروضة (٣/ ٦٨٠ - ٦٨١).

- «المغلوب كالمعدوم»[١].
- «المغلوب ملحق بالعدم في أحكام الشرع»[٢].
- «المغلوب لا حكم له»[٣].
- «المغلوب لا يظهر في مقابلة الغالب»[٤].
- «المغلوب لا عبرة به في الشرع»[٥].
- «الضعيف في مقابلة القوي كالمعدوم»[٦].
- «الاعتبار للغالب؛ إذ المغلوب في مقابلته كالمعدوم»[٧].

وكما يظهر فإن هذه الصيغ متقاربة المعنى، وهو أن المرجوح يعامل معاملة المعدوم حال تقابله مع الراجح؛ إذ الحكم إنما يكون للراجح، وأما المرجوح المغلوب فإنه لا أثر له في الحكم.

وقد عُبِّر في بعض الصيغ عن المرجوح بالمغلوب، وفي بعضها بالضعيف، وهذه الألفاظ وإن كانت تشتمل على بعض المعاني التي لا يشتمل عليها لفظ المرجوح إلا أن بينها قاسماً مشتركاً، وهو أن الشيء إذا تجاذبه أمران وأحدهما راجح أو غالب أو قوي، والآخر مرجوح أو مغلوب أو ضعيف، فإن المقدم هو الراجح، والمرجوح يعامل معاملة المعدوم حساً وحقيقة.

---

(١) العناية شرح الهداية (٥/ ١٨٩)، ومغني المحتاج (٣/ ٤١٥)، ومجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (١/ ٥٥٦).
(٢) بدائع الصنائع (١/ ٧١).
(٣) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير (١٤١).
(٤) المبسوط (٥/ ١٤٠).
(٥) تحفة الفقهاء (٢/ ٢٣٩).
(٦) المبسوط (٢٧/ ١٤٩).
(٧) تبيين الحقائق (٣/ ١٢٦).

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

المرجوح:

اسم مفعول من رجح، وقد سبق بيان معناه في اللغة والاصطلاح.

المعدوم:

معناه في اللغة: اسم مفعول من عَدِم، يقال: عدم الشيء يعدمه عدماً فهو عادم ومعدوم، ومادة الكلمة (عدم) تدل على فقدان الشيء وذهابه، يقال: عَدِم فلان الشيء، إذا فقده، ويقال: لا أعدمني الله فضلك، أي: لا أذهب عني فضلك، فالمعدوم هو المفقود وغير الموجود(١).

المعنى الإجمالي:

أنه إذا اجتمع أمران: أحدهما راجح، والآخر مرجوح، فإن العمل يكون بالراجح، وأما المرجوح فيعامل معاملة المعدوم حساً وحقيقة، فيثبت الحكم جميعه للراجح، ولا يراعى المرجوح في ذلك؛ إذ كأنه غير موجود في الحقيقة والواقع(٢).

تنبيهات:

أولاً: هذه القاعدة مبنية على القياس والتقدير، وهو قياس المرجوح على المعدوم وإلحاقه به، فكما أن المعدوم لا يبنى عليه حكم، ولا يلتفت إليه ولا يُؤثِّر في الأحكام، فكذلك المرجوح، فيعطى المرجوح حكم المعدوم، ويعامل معاملته، ويلحق به.

---

(١) انظر: مقاييس اللغة (٤/٢٤٨)، ومختار الصحاح (٢٠٣)، ولسان العرب (٨٨)، والقاموس المحيط (١٤٦٦)، مادة (عدم).

(٢) انظر: الموافقات (٢/٦٧).

ثانياً: قولهم: «كالمعدوم» أي أن المرجوح معدوم حكماً[١]، والمعدوم حكماً هو كالمعدوم حساً وحقيقة؛ لأن المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً[٢].

ثالثاً: إن المرجوحية في هذه القاعدة أعم من أن تكون في الحكم والدليل، فقد تكون فيهما، وقد تكون في كثرة الوقوع والوجود، وقد تكون في حجم الذات وكبرها، وقد تكون في المصلحة أو المفسدة، أو غيرها، المهم أيّاً كانت المرجوحية فإن المرجوح ملحق بالمعدوم.

رابعاً: إن الراجح المنفرد غير المعارض بالمرجوح أقوى في الظن من الراجح المعارض بالمرجوح، ولكن مع ذلك فإن العمل يكون بالراجح، ويلحق المرجوح بالمعدوم من جهة عدم تأثيره في حكم العمل بالراجح، لا من جهة تأثيره في قوة ودرجة الظن في الراجح[٣].

خامساً: هذه القاعدة لها علاقة بقواعد أخرى تؤكدها وتؤيد معناها، وتسير في فلكها، وقد سبق بعضها في هذا البحث، وسيأتي بعضها لاحقاً، ومن هذه القواعد، قاعدة: "كل أمرين لا يجتمعان فإن الشرع يقدم أقواهما على أضعفها"، وقاعدة: "النادر لا حكم له" ونحو ذلك.

سادساً: يظهر أثر هذه القاعدة بجلاء فيما إذا كان المرجوح ضعيفاً في غاية الضعف، فإنه والحال هذه لا يلتفت إليه بالكلية ويلحق بالمعدوم، أما إذا كان المرجوح له وجاهة ونوع قوة، ولكن قُدِّم الراجح عليه لمزيد قوةٍ فيه، فإنه في هذه الحال ترد مسألة مراعاة الخلاف، أي مراعاة المرجوح[٤]، وهذا ما سيكون الحديث عنه في المبحث التالي.

---

(١) انظر: التقرير والتحبير (٣/ ٢٣٥) وجاء فيه: «الضعيف في مقابلة القوي معدوم حكماً».
(٢) انظر: المغني (٥/ ١٤٠)، والأمنية في إدراك النية (٥٢).
(٣) انظر: البحر المحيط (٦/ ١٣١).
(٤) انظر: مراعاة الخلاف لصالح سندي (٩٢).

أدلة القاعدة:

هذه القاعدة يمكن الاستدلال لها بالإجماع وبالأدلة الدالة على وجوب العمل بالراجح التي سبق ذكرها؛ فإن في ذلك دلالة على عدم اعتبار المرجوح، والعمل على تركه، وإلحاقه بالمعدوم، ولذلك فقد حكى بعض العلماء الإجماع على أن المرجوح ساقط الاعتبار، فهو كالمعدوم[(١)].

وكذلك يمكن الاستدلال لها بالأدلة الدالة على قاعدة: "كل أمرين لا يجتمعان فإن الشرع يقدم أقواهما على أضعفها" التي سبق ذكرها؛ ذلك أن الراجح هو القوي والمرجوح هو الضعيف، وقد دلت هذه القاعدة على تقديم القوي واطّراح الضعيف ومعاملته معاملة المعدوم.

وكذلك يمكن الاستدلال لهذه القاعدة بالأدلة الدالة على قاعدة "العبرة للغالب الشائع لا للنادر" والتي سيأتي ذكرها.

ومما يمكن ذكره من الأدلة هاهنا ما يلي:

الدليل الأول: إجماع العلماء على وجوب العمل بالراجح -الذي سبق ذكره- فإنه دال على عدم اعتبار المرجوح، وإلحاقه بالمعدوم.

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا ۗ﴾ [البَقَرَة: ٢١٩].

وجه الدلالة: ذكر الله سبحانه أن في الخمر والميسر منافع، ومع ذلك لم يعتبرها في الحكم، وإنما بنى الحكم على المفاسد التي فيها؛ ذلك أن المفاسد فيها راجحة والمنافع مرجوحة، فلم يعتد بالمرجوحة، فكأنها غير موجودة، مما يدل على أن المرجوح كالمعدوم[(٢)].

---

(١) انظر: البحر المحيط (٦/ ١٣١).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى (١١/ ٦٢٣ - ٦٢٤).

الدليل الثالث: قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَّكُمْ ۖ وَعَسَىٰٓ أَن تَكْرَهُوا۟ شَيْـًٔا وَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ وَعَسَىٰٓ أَن تُحِبُّوا۟ شَيْـًٔا وَهُوَ شَرٌّ لَّكُمْ ۗ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [البَقَرَة: ٢١٦].

وجه الدلالة: أن الله سبحانه كتب القتال على المسلمين مع أنه مكروه لدى النفوس؛ وذلك لما فيه من المشقة والأذى بذاهب الأطراف والأرواح والأموال، ولكن هذه المفاسد مرجوحة في مقابل مصالحه الراجحة، فاعتبرت مفاسده في حكم العدم، وأثبت الحكم للمصالح الراجحة[١].

الدليل الرابع: قياس المرجوح على المعدوم شرعاً؛ إذ المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً[٢]، والمرجوح عند المجتهد معدوم من جهة الحكم، فيلحق بالمعدوم حساً قياساً على المعدوم شرعاً.

أمثلة القاعدة:

يمكن التمثيل لهذه القاعدة بكثيرٍ من الأمثلة الواردة على القواعد المذكورة في هذا البحث؛ لأن تلك الأمثلة فيها جمعٌ بين أمرين أحدهما راجح، والآخر مرجوح، فيقدم الراجح - مع ذكر سبب الترجيح - ويترك المرجوح، ويعامل معاملة المعدوم، ومن أمثلة ذلك:

١- إذا تعارض الفرض مع النفل، فالمقدم الفرض لأنه الراجح، وأما النفل فمرجوح، والمرجوح كالمعدوم.

٢- إذا تعارض ما ثبت بالشرع مع ما ثبت بالشرط، فيقدم ما ثبت بالشرط لأنه الراجح، وأما ما ثبت بالشرط فمرجوح، والمرجوح كالمعدوم.

٣- إذا تعارض المُحرِّم مع المبيح، فإن الحكم يكون للمحرِّم لأنه الراجح، وأما المبيح فمرجوح، والمرجوح كالمعدوم.

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى (١١/ ٦٢٣ - ٦٢٤).

(٢) انظر: المغني (٥/ ١٤٠)، والأمنية في إدراك النية (٥٢).

٤- إذا تعارضت الحقيقة مع المجاز، قدمت الحقيقة لأنها الراجحة، وأما المجاز فمرجوح، والمرجوح ملحق بالمعدوم.

٥- إذا تعارضت المباشرة مع السبب، قدمت المباشرة لأنها الراجحة، وأما السبب فمرجوح، والمرجوح كالمعدوم.

٦- إذا تعارضت المصالح العامة مع المصالح الخاصة، فالمقدم المصالح العامة لأنها الراجحة، وأما المصالح الخاصة فمرجوحة، والمرجوح كالمعدوم.

٧- إذا تعارض الغالب الشائع مع النادر، فالمقدم الغالب الشائع لأنه الراجح، وأما النادر فمرجوح، والمرجوح ملحق بالمعدوم.

فهذه القواعد ونظائرها وما يذكر عليها من أمثلة صالحة للتمثيل بها على هذه القاعدة، **ومما يمكن ذكره من أمثلة جزئية على هذه القاعدة:**

١- لو أن وليّاً على يتيمة أراد تزويجها، فتعارض عنده تحصيل مصالح الزواج لها من كفاية مؤنتها والإنفاق عليها من قبل زوجها، وإعفافها، وتحصيل الولد، وقابل ذلك خشيته من إضرار الزوج بمالها إذا كانت ذا مال، أو خوف تلفها بالحمل ونحو ذلك، فإن الراجح في حقه تحصيل مصالح الزواج بتزويجها؛ لأنها مصالح راجحة، وأما ما ذكر من احتمالات فهي مرجوحة، والمرجوح كالمعدوم[(١)].

٢- إن الولي الفاسق غير صالح للولاية فيكون كالمعدوم، وتكون الولاية لمن بعده من العدول؛ لأنه أرجح، والفاسق مرجوح، والمرجوح كالمعدوم[(٢)].

وسيأتي كذلك مزيدٌ من الأمثلة عند ذكر قاعدة: "إذا تعارضت المصلحة والمفسدة قدِّم أرجحهما".

---

(١) انظر: المغني (٧/ ١٧).

(٢) انظر: المجموع (٥/ ١٧٤).

المبحث الرابع عشر

قاعدة: القضاء بالترجيح لا يقطع حكم المرجوح بالكلية، بل يجب العطف عليه بحسب مرتبته

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «القضاء بالترجيح لا يقطع حكم المرجوح بالكلية، بل يجب العطف عليه بحسب مرتبته»(١).

وهذه القاعدة راجعة إلى مسألتين هما: أفضلية الخروج من الخلاف، ومراعاة الخلاف، **ومن الصيغ الواردة في مسألة أفضلية الخروج من الخلاف:**

- «الخروج من الخلاف حيث وقع أفضل»(٢).
- «الخروج من الخلاف أولى»(٣).
- «لا خلاف أن الخروج من الخلاف أكمل»(٤).
- «يستحب الخروج من الخلاف»(٥).
- «الخروج من الخلاف مستحب»(٦).

---

(١) القواعد للمقري - تحقيق الدردابي- (٢/ ١٩٩).
(٢) المنثور (٢/ ١٢٨)، وانظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (١٢٧).
(٣) المدخل لابن الحاج (٤/ ٧)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١١١)، ونهاية المحتاج (٣/ ٢١٧).
(٤) المدخل لابن الحاج (٤/ ١٦٣).
(٥) المجموع (٢/ ٣٢٨).
(٦) البحر الرائق (١/ ٥٢)، ومغني المحتاج (١/ ٥٩، ٢٥٤).

- «من الورع الخروج من الخلاف»[١].

ومن الصيغ الواردة في مسألة مراعاة الخلاف:

- «الأولى مراعاة الخلاف»[٢].
- «من الورع: مراعاة الخلاف»[٣].
- «تستحب مراعاة الخلاف»[٤].
- «من أصول المالكية: مراعاة الخلاف»[٥].
- «من أصل مذهب مالك: مراعاة الخلاف»[٦].

فهذه القاعدة راجعة إلى هاتين القاعدتين؛ ذلك أن الأصل هو القضاء بالراجح، والعمل بموجبه، لكن هذا لا يعني عدم الالتفات إلى المرجوح بالكلية، بل الواجب أن يلاحظ المرجوح ويراعى وذلك إذا كان دليله قوياً، فإذا أمكن الخروج من الخلاف قبل الفعل فهذا أولى وأفضل وهو مستحب، وأما إذا كان الفعل قد حصل ووقع، فإن المرجوح يراعى في الحكم، كما سيأتي بيان ذلك.

المعنى الإجمالي للقاعدة:

أنه حال الحكم بالراجح فإن ذلك لا يعني عدم الالتفات إلى المرجوح أو اطّراح حكمه بالكلية، بل الواجب ملاحظته ومراعاته بحسب مرتبته ودرجته في القوة، فإن كان ذا قوة فهو حقيق بالمراعاة، وإلا فلا.

---

(١) المعيار المعرب (٦/ ٣٦٧)، وشرح الخرشي لمختصر خليل (١/ ٢٨٩).
(٢) بلغة السالك لأقرب المسالك (١/ ٢٠٦).
(٣) الفواكه الدواني (١/ ١٩١).
(٤) حاشية الطحاوي (١/ ٣٧٢)، وغمز عيون البصائر (٢/ ٤٤)، وحاشية ابن عابدين (١/ ١٤٧).
(٥) القواعد للمقري (١/ ٢٣٦)، وانظر: الموافقات (٥/ ١٠٦)، وشرح حدود ابن عرفة للرصاع (٢٦٣).
(٦) البيان والتحصيل (٣/ ٤١٩).

تنبيهات:

أولاً: هذه القاعدة عائدة إلى اعتبار قاعدتين وهما: أفضلية الخروج من الخلاف، ومراعاة الخلاف -كما سبق بيانه- وهذه الأمور كلها يمكن إرجاعها إلى مشروعية الأخذ بالاحتياط في الشريعة، وكذلك التيسير ورفع الحرج عن الناس[(١)].

ومعنى الخروج من الخلاف هو: أن يجد المكلف مخرجاً من التورط في الخلاف، بحيث يكون تصرفه سائغاً لا يلام عليه شرعاً، ولا يترتب عليه عقاب لدى أي من أصحاب الأقوال المختلفة[(٢)]، ولذا قيل في تعريفه إنه: الجمع بين المتعارضين بوجه من وجوه الجمع، والعمل بمقتضى كل واحد منهما فعلاً أو تركاً؛ احتياطاً وورعاً[(٣)].

ويكون ذلك كما يقول الزركشي: «باجتناب ما اختلف في تحريمه، وفعل ما اختلف في وجوبه»[(٤)].

وبيان ذلك: أن الخلاف الذي يستحب الخروج منه على ثلاثة أحوال:

الحال الأول: أن يكون الخلاف في التحليل والتحريم، فالخروج منه بالاجتناب والكف.

الثاني: أن يكون الخلاف في الاستحباب والإيجاب، فالخروج منه يكون بالفعل؛ لأنه مقتضى كل منهما.

الثالث: أن يكون الخلاف في الشرعية وعدمها؛ كقراءة البسملة في الفاتحة فإنها مكروهة عند مالك -رَحِمَهُ اللَّهُ- واجبة عند الشافعي -رَحِمَهُ اللَّهُ- فالخروج

---

(١) انظر: مراعاة الخلاف لصالح سندي (٩٥-٩٦).

(٢) انظر: معلمة زايد في القواعد الفقهية والأصولية (٩/ ٢٥٥).

(٣) انظر: مراعاة الخلاف عند المالكية لمحمد شقرون (٧٤).

(٤) المنثور (٢/ ١٢٧).

منه يكون بالفعل[١].

وأما مراعاة الخلاف فقد تعددت تعريفاتها، ومما قيل في ذلك:

- إعطاءُ كلٍ من دليلي القولين حكمه[٢].
- إعطاءُ كلِ واحدٍ من الدليلين ما يقتضيه الآخر، أو بعض ما يقتضيه[٣].
- إعمالُ دليلٍ في لازم مدلوله الذي أُعمِلَ في نقيضه دليلٌ آخر[٤].
- الاعتداد بالرأي المعارض لمسوِّغ[٥].

فهذه التعريفات متفقة الدلالة في أن مراعاة الخلاف تقتضي اعتبار المجتهد لدليل القول المخالف لاجتهاده والمرجوح في نظره في بعض مدلولاته أو بعض لوازمه، كأن يكون دليل المسألة يقتضي المنع ابتداء ويكون هو الراجح عنده، ثم بعد الوقوع يصير الراجح مرجوحاً لمعارضة دليل آخر يقتضي رجحان دليل المخالف، فيكون القول بأحدهما في غير الوجه الذي يقول فيه بالقول الآخر[٦].

مثال ذلك: أن الإمام مالكاً يرى بطلان نكاح الشغار، لكن إذا وقع فإنه يعمل بالدليل المخالف القائل بعدم فسخ نكاح الشغار في لازم مدلوله وهو ثبوت الإرث بين الزوجين.

وأما الفرق بين الخروج من الخلاف ومراعاة الخلاف: فإن الفقهاء يطلقون على مراعاة الخلاف قبل الوقوع: الخروج من الخلاف، أي الخروج

---

(١) انظر: القواعد الكبرى (١/ ٣٦٩)، والمنثور (٢/ ١٢٨).

(٢) انظر: القواعد للمقري (١/ ٢٣٦).

(٣) انظر: الموافقات (٥/ ١٠٧).

(٤) انظر: شرح حدود ابن عرفة للرصاع (١/ ٢٦٣).

(٥) انظر: الموافقات (٥/ ١٠٧ - ١٠٨)، واعتبار مآلات الأفعال (١/ ٣٨٧)، وفي مرعاة الخلاف لصالح سندي (٩٢) عرّفه بأنه: «العمل بالدليل المرجوح، أو إعطاؤه اعتباراً لمسوّغ شرعي».

(٦) انظر: الجواهر الثمينة للمشاط (٢٣٥)، واعتبار مآلات الأفعال (١/ ٣٨٧).

من الخلاف قبل وقوع الفعل، ويريدون بمراعاة الخلاف ما كان بعد الوقوع[١].

وبعضهم يرى أن مراعاة الخلاف تشمل ما قبل الوقوع وما بعده على حد سواء، ولا مشاحّة في الاصطلاح[٢].

ويستفاد من هذا: أن هذه القاعدة يُراد بها الإشارة إلى اعتبار مسألة مراعاة الخلاف، سواء قبل الوقوع أو بعده، وهذا ظاهرٌ من صنيع المقري حين ذكرها في قواعده، حيث استدل لها ومثل عليها بدليل ومثال مسألة مراعاة الخلاف[٣].

ثانياً: هذه القاعدة بمثابة الاستثناء من القاعدة التي سبقتها وهي قاعدة: "المرجوح كالمعدوم"، فهذه القاعدة بينت أن المرجوح قد يراعى بشروط، وأنه ليس على كل حال يعامل معاملة المعدوم، بل في حالٍ دون حالٍ، فإذا كان ضعيفاً واهياً فإنه يعامل معاملة المعدوم، وأما إذا كان مأخذه قوياً فإنه يراعى ويلاحظ ولا يكون كالمعدوم[٤]، وهذا ما بينته هذه القاعدة.

ثالثاً: إن مراعاة الخلاف تنبثق عن أصل النظر في مآلات الأفعال؛ باعتبار أن المجتهد يلتفت إلى الآثار الضررية التي ستنبني على قوله فيما لو أطلق الحكم بموجبه دون أن يراعي الخلاف في المسألة، ودون أن يأخذ بعين الاعتبار أن تكييف الفعل قبل الوقوع قد يختلف عنه بعد الوقوع[٥].

وبناء عليه فإن المجتهد يراعي الخلاف قبل وقوعه بالخروج من خلاف

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١١١)، والمنثور (١/ ٣٤٥).

(٢) انظر: مراعاة الخلاف ليحيى سعيدي (٧٨)، ومراعاة الخلاف لصالح سندي (٩٤)، واعتبار مآلات الأفعال (١/ ٣٨٨)، ومعلمة زايد في القواعد الفقهية والأصولية (٣٠/ ١٦٥).

(٣) انظر: القواعد للمقري - تحقيق الدردابي - (٢/ ١٩٩).

(٤) انظر: المعيار المعرب (٦/ ٣٨٨).

(٥) انظر: الموافقات (٥/ ١٩٠ - ١٩١)، ومعلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية (٣٠/ ١٦٦).

العلماء عند تقارب مأخذه، وذلك بتوخي مواطن الاتفاق، والأخذ بما يكون مقتضاه آتياً على وفق الاحتياط والاحتراز، حتى يتيقن من وقوع الفعل صحيحاً معتبراً على كل قول[١].

ويراعي المجتهد الخلاف بعد وقوع الفعل من المكلف بترجيح دليل غيره المرجوح عنده لوجهٍ يقتضي رجحانه، كأن يكون مرجحاً دليل الحظر مثلاً، فإذا وقع الفعل راعى دليل غيره، وذلك بتصحيح الفعل المنهي عنه، وترتيب بعض الآثار عليه، مع أن الأصل عدم ترتيب الآثار على الفعل المخالف؛ وذلك نظراً للمآل المترتب على الأخذ بالقول الراجح، لاسيما إذا كان ذلك يترتب عليه تفويت مصلحة شرعية أهم، أو كان سبباً في إحداث مفاسد، أو حصول ضرر أشد على المكلف[٢].

رابعاً: يمكن جمع الحِكَم المرجوة من اعتبار مراعاة الخلاف في ثلاثة أمور:

الأول: الاحتياط، والتوقي، والاحتراز، والورع، والاستبراء للدين، وبراءة الذمة بترك المشتبهات، والخروج من العهدة بالبناء على اليقين، وذلك بإيقاع الأفعال والتصرفات على وجه يقطع بصحة الامتثال، وكونه موافقاً للشرع عند جميع العلماء، وهذا ظاهر في الخروج من الخلاف قبل الفعل.

الثاني: التيسير والتخفيف، وذلك عندما يكون عمل المجتهد باجتهاده مؤدياً إلى أمر أشد على المكلف من مقتضى النهي، فيعمل المجتهد باجتهاد غيره مما قوي مأخذه ويصحح الفعل؛ نظراً إلى أن ما وقع قد وافق المكلف فيه دليلاً على الجملة.

الثالث: تضييق دائرة الخلاف، وحسم أسباب الفرقة، وتقليل مسائل

---

(١) انظر: اعتبار مآلات الأفعال (١/ ٣٩٨).

(٢) انظر: الموافقات (٥/ ١٩٠ - ١٩١)، واعتبار مآلات الأفعال (١/ ٤٠٠)، ومعلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية (٩/ ٢٦١).

الخلاف بين الاجتهادات المتباينة والمذاهب الفقهية، والتقارب فيما بينها، والتأليف بين القلوب[١].

خامساً: ذكر العلماء شروطاً لمراعاة الخلاف والخروج منه حتى يكون صحيحاً، وهي:

الشرط الأول: أن يكون مأخذ المخالف قوياً.

وعليه فإنه لابد أن يكون القول المرجوح المراعى مأخذه قوياً؛ لأنه هو الذي يوجب الشبهة، وأما إن كان مأخذه ضعيفاً وواهياً فإنه لا يراعى.

قال العز بن عبدالسلام: «الضابط في هذا: أن مأخذ الخلاف إن كان في غاية الضعف والبعد عن الصواب، فلا نظر إليه ولا التفات عليه، إذا كان ما اعتمد عليه لا يصح نَصْبُه دليلاً شرعياً، ولا سيّما إذا كان مأخذه مما يُنْقَضُ الحكمُ بمثله، وإن تقاربت الأدلة في سائر الخلاف بحيث لا يَبْعُد قول المخالف كلَّ البعد، فهذا مما يستحب الخروج من الخلاف فيه؛ حذراً من كون الصواب مع الخصم، والشرع يحتاط لفعل الواجبات والمندوبات كما يحتاط لترك المحرمات والمكروهات»[٢].

وقال الزركشي: «اعلم أن عين الخلاف لا ينتصب لشبهة ولا يراعى، بل النظر إلى المأخذ وقوته»[٣].

الشرط الثاني: أن لا تؤدي مراعاة الخلاف إلى خرق الإجماع.

فيشترط في مراعاة القول المرجوح أن لا تؤدي إلى صورة تخالف الإجماع، بحيث يترتب عليها الوقوع في صورة لا يقول بها أحد من العلماء[٤].

---

(١) انظر: اعتبار مآلات الأفعال (١/ ٣٩٥ - ٣٩٧)، ومراعاة الخلاف لصالح سندي (٩٥-٩٦).

(٢) القواعد الكبرى (١/ ٣٧٠).

(٣) البحر المحيط (٦/ ٢٦٦)، وانظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (٢٥٨).

(٤) انظر: المنثور (١/ ٣٤٦). ومثال ذلك: من تزوج بغير ولي ولا شهود بأقل من ربع درهم، =

الشرط الثالث: أن لا تؤدي مراعاة الخلاف إلى مخالفة سنة ثابتة.

فيشترط في مراعاة القول المرجوح أن لا يترتب على ذلك مخالفة سنة عن النبي ﷺ، فإن كان الأمر كذلك فلا تجوز حينئذٍ هذه المراعاة؛ لأن الواجب الأخذ بما دلت عليه السنة وعدم مخالفتها لأجل مراعاة الخلاف(١).

الشرط الرابع: أن يكون الجمع بين المذاهب ممكناً.

وعليه فإذا لم يكن الجمع بين المذاهب ممكناً فإنه لا يجوز ترك الراجح عند معتقده لمراعاة المرجوح؛ لأن ذلك عدول عَمَّا وجب عليه من اتباع ما غلب على ظنه، وهو لا يجوز قطعاً(٢).

أدلة القاعدة:

بما أن هذه القاعدة هي في معنى أصل مراعاة الخلاف، فإنه حينئذٍ يستدل لها بما استدل به لذلك الأصل، ومراعاة الخلاف -كما مَرَّ- تكون قبل وقوع الفعل بالخروج منه، وتكون بعد وقوعه.

= مقلداً لأبي حنيفة في عدم الولي، ولمالك في عدم الشهود، وللشافعي في أقل من ربع درهم، فإن الكل يقولون ببطلان هذا النكاح، انظر: الجواهر الثمينة للمشاط (٢٣٦-٢٣٧).

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسبكي (١/ ١١٢)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٢٥٨). ومثال ذلك: أن رفع اليدين في الصلاة سنة ولم يراعَ قول من قال بأنه يبطل الصلاة من الحنفية؛ لأن هذا ثابت عن النبي ﷺ، انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (٢٥٨)، ومعلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية (٩/ ٥٨).

(٢) انظر: المنثور (١/ ٣٤٧). هذه هي أهم الشروط، وبعضهم يزيد عليها شروطاً أخرى، ومن تلك الشروط:
- أن لا تؤدي مراعاة الخلاف إلى ترك المراعي لمذهبه بالكلية. انظر: فتح العلي المالك لمحمد عليش (١/ ٨٣).
- أن لا توقع مراعاة الخلاف في خلاف آخر. انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (١٣٧)، وانظر أيضاً في هذه الشروط عموماً: شرح المنهج المنتخب (١/ ٢٥٩)، ومراعاة الخلاف في المذهب المالكي ليحيى السعيدي (١١٥-١٢٨)، ومراعاة الخلاف عند المالكية لمحمد شقرون (٢٠٨-٢٥٠)، ومراعاة الخلاف لصالح سندي (١٦٩-١٨٠).

أما حكم مراعاة الخلاف قبل وقوعه بالخروج منه: فهذا متفق على مشروعيته كما حكى ذلك بعض العلماء، قال الإمام النووي: «إن العلماء متفقون على الحث على الخروج من الخلاف إذا لم يلزم منه إخلال بسنة، أو وقوع في خلاف آخر»(١).

وقال ابن السبكي: «اشتهر في كلام كثير من الأئمة ويكاد يحسبه الفقيه مجمعاً عليه من أن الخروج من الخلاف أولى وأفضل»(٢).

وقد ذكر العلماء أن الخروج من الخلاف مستحب(٣)، ووجه الاستحباب: ما فيه من الورع، والاحتياط في براءة الذمة، والتحرز في الدين، يقول العز بن عبدالسلام: «الاحتياط ضربان: أحدهما ما يندب إليه، ويُعبَّر عنه بالورع......... كالخروج من خلاف العلماء عند تقارب المآخذ»(٤)، وقال الزركشي عنه: «أكثره من باب الاحتياط والورع، وهذا من دقيق النظر، والأخذ بالحزم»(٥).

وأما مراعاة الخلاف بعد وقوعه: فهو وإن كان معمولاً به عند الفقهاء، إلا أن الذي اشتهر به هم المالكية، وقد توسعوا في بيانه وذكر أدلته وتطبيقاته.

ومن الأدلة التي يصح الاستدلال بها على حجية مراعاة الخلاف عموماً - ومن خلالها تتضح الأدلة على هذه القاعدة - الأدلة التالية:

الدليل الأول: حديث عائشة -رضي الله عنها- أنها قالت: اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة(٦) في غلام، فقال سعد: هذا يا رسول الله ابن أخي

---

(١) شرح النووي على صحيح مسلم (٢/ ٢٣).

(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١١١).

(٣) انظر: الفروق (٤/ ٢١٠)، والقواعد الكبرى (١/ ١٩٩)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١١٤)، والمنثور (١/ ٣٤٥).

(٤) القواعد الكبرى (٢/ ٢٣).

(٥) البحر المحيط (٦/ ٢٦٥).

(٦) هو عبد بن زمعة بن عبد شمس القرشي العامري، كان شريفاً سيداً من سادات الصحابة، وهو =

عتبة عَهِد إليّ أنه ابنه، انظر إلى شبهه، وقال عبد بن زمعة: هذا أخي يا رسول الله ولد على فراش أبي من وليدته، فنظر إلى شبهه فرأى شبهاً بيّناً بعتبة فقال: (هو لك يا عبد، الولد للفراش، وللعاهر الحجر، واحتجبي منه يا سودة)(١).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ اعتبر حكم الفراش في الإلحاق، ومع هذا راعى حكم الشبه في بعض لوازمه، فأمر زوجته سودة بنت زمعة -رضي الله عنها- بالاحتجاب منه مع أنها تُعَدُّ أختاً له؛ احتياطاً لأجل الشبهة(٢).

الدليل الثاني: قوله ﷺ: (إن الحلال بيّن، وإن الحرام بيّن، وبينهما مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام، كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه، ألا وإن لكل مَلِكٍ حمى، ألا وإن حمى الله محارمه)(٣).

وجه الدلالة: إن النبي ﷺ أمر بالاحتياط في اجتناب المشتبهات؛ لئلا يؤول الوقوع فيها إلى مواقعة الحرام(٤)، وقد ذكر العلماء أن الخلاف من

= أخو سودة زوج النبي ﷺ لأبيها، وأخوه لأبيه - أيضاً - عبدالرحمن بن زمعة ابن وليدة زمعة الذي تخاصم فيه عبد بن زمعة مع سعد بن أبي وقاص. انظر: الاستيعاب (٢/ ٣٦٤)، وأسد الغابة (٣/ ٥٣٢)، والإصابة في تمييز الصحابة (٤/ ٣٨٦).

(١) أخرجه بهذا اللفظ: مسلم في صحيحه، كتاب: الرضاع، باب: الولد للفراش وتوقي الشبهات، ص(٦٢٠)، رقم الحديث (١٤٥٧).
وأخرجه بنحوه: البخاري في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: تفسير المُشبّهات، ص(٣٣٠)، رقم الحديث (٢٠٥٣).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى (٧/ ٤٢٠)، والقواعد للمقري - تحقيق الدردابي - (٢/ ١٩٩)، وفتح الباري لابن حجر (١٢/ ٣٧)، والجواهر الثمينة للمشاط (٢٣٩).

(٣) أخرجه بهذا اللفظ مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب: أخذ الحلال وترك الشبهات، ص: (٦٩٨)، رقم الحديث: (١٥٩٩).
وأخرجه بنحوه البخاري في صحيحه، كتاب: الإيمان، باب: فضل من استبرأ لدينه، ص: (١٢)، رقم الحديث: (٥٢).

(٤) انظر: شرح السنة للبغوي (٥/ ١٠).

الشبهات[١]، فيكون الخروج منه حينئذٍ مرغباً فيه، وهو من باب الورع والاحتياط.

وبيان ذلك: أن وقوع الخلاف يورث وقوع الشبهة، والمحتاط لدينه من شأنه تجنب الوقوع في الشبهات، فيترك ما ليس بإثم في مذهبه إذا كان دليل مُحَرِّمه قوياً، ويأتي بما ليس بواجبٍ فيه إذا كان دليل مخالفه القائل بوجوبه قوياً؛ خشية أن يكون هو المصيب[٢].

قال العز بن عبد السلام: «وإن تقاربت الأدلة في سائر الخلاف بحيث لا يَبْعُد قولُ المخالف كلَّ البعد، فهذا مما يُستحب الخروج من الخلاف فيه؛ حذراً من كون الصواب مع الخصم، والشرع يحتاط لفعل الواجبات والمندوبات كما يحتاط لترك المحرمات والمكروهات»[٣].

الدليل الثالث: قول النبي ﷺ: (أيّما امرأةٍ نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطلٌ، فنكاحها باطلٌ، فنكاحها باطلٌ، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها)[٤].

---

(١) انظر: فتح الباري لابن حجر (١/ ١٢٧).

(٢) انظر: المنثور (٢/ ١٢٨)، ومعلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية (٩/ ٢٥٦).

(٣) القواعد الكبرى (١/ ٣٧٠).

(٤) أخرجه بهذا اللفظ: الترمذي في سننه، كتاب: النكاح، باب: ما جاء لا نكاح إلا بولي، ص(٢٦٤)، رقم الحديث (١١٠٢)، والدارمي في سننه، كتاب: النكاح، باب: النهي عن النكاح بلا ولي، (٢/ ١٨٥)، رقم الحديث (٢١٨٤).
وأخرجه بنحوه: أبو داود في سننه، كتاب: النكاح، باب: في الولي، ص(٣٠١)، رقم الحديث (٢٠٨٣)، وابن ماجة في سننه، كتاب: النكاح، باب: لا نكاح إلا بولي، ص(٢٦٩)، رقم الحديث (١٨٧٩)، وأحمد في المسند (٤٠/ ٤٣٥)، رقم الحديث (٢٤٣٧٢)، وابن حبان في صحيحه، كتاب: النكاح، باب: الولي، (٩/ ٣٨٤)، رقم الحديث (٤٠٧٤)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب: النكاح، باب: من قال يرجع المغرور بالمهر والقيمة، (٧/ ٢١٩)، رقم الحديث (١٤٠٣٢)، والحاكم في المستدرك، كتاب: النكاح، (٢/ ١٨٢)، رقم الحديث (٢٧٠٦)، والحديث حسنه الترمذي، وقال عنه الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه»، وصححه الألباني في إرواء الغليل (٦/ ٢٤٣)، رقم الحديث (١٨٤٠).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ قد حكم ببطلان النكاح إذا كان بغير ولي، وموجب هذا البطلان أن لا يترتب عليه أي أثر من آثار العقد الصحيح، ولكنه ﷺ قد رتب عليه بعض آثاره، فأوجب مهر المثل فيه، وفي هذا دليل على اعتباره للعقد الفاسد بعد الوقوع، وإعطائه لبعض الآثار التي تترتب على العقد الصحيح(١).

قال الشاطبي: «وهذا تصحيح للمنهي عنه، ولذلك يقع فيه الميراث، ويثبت النسب للولد، وإجراؤهم النكاح الفاسد مجرى الصحيح في هذه الأحكام، وفي حرمة المصاهرة وغير ذلك دليل على الحكم بصحته على الجملة، وإلا كان في حكم الزنا، وليس في حكمه باتفاق، فالنكاح المختلف فيه قد يراعى فيه الخلاف»(٢).

وإذا ثبتت المراعاة في هذا النكاح مع أن النبي ﷺ قد حكم عليه بالبطلان، فإن مراعاة القول المرجوح أحق وأولى.

الدليل الرابع: إن في مراعاة الخلاف إعمالاً لكل واحد من الدليلين المتعارضين؛ ذلك أن المجتهد يكون قد أعمل الدليل الذي يراه راجحاً قوياً مثلما أعمل الدليل المخالف المرجوح الذي يحتمل الصواب والصحة، ومن المقرر أن إعمال الدليلين أولى من إهمال أحدهما(٣).

هذا وقد اعترض على اعتبار مراعاة الخلاف التي هي أصل هذه القاعدة بعدة اعتراضات، وأجيب عن تلك الاعتراضات، ومن ذلك ما يلي:

الاعتراض الأول: إن مراعاة الخلاف والعطف على المرجوح معارض للأصل العام المتفق عليه وهو وجوب العمل بالراجح، ولقاعدة المرجوح

---

(١) انظر: الاعتصام للشاطبي (٢/ ٣٧٨)، والموافقات (٥/ ١٩١).
(٢) الموافقات (٥/ ١٩١).
(٣) انظر: المعيار المعرب للونشريسي (٦/ ٣٨٨)، ومعلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية (٣٠/ ١٧٠).

كالمعدوم؛ فإنه حال المراعاة للمرجوح يترتب على ذلك تركٌ للراجح وعمل بالمرجوح، وهذا فيه مخالفة لهذا الأصل العام ولهذه القاعدة[١].

وأجيب عنه: بأن موجب ترك الراجح والعمل بالمرجوح ومراعاته هو رجحان دليل المرجوح على دليل الراجح في لازم مدلول ذلك المرجوح المستدعي للاحتياط أو التخفيف والتيسير؛ وذلك مراعاة لقوة دليل المرجوح الذي لم يسقط اعتباره، بل له حظٌ من النظر والقوة، ثم إن الراجح لم يترك بالكلية بل في وجه دون وجه، ولذا تعد هذه القاعدة استثناء من الأصل العام وهو وجوب العمل بالراجح، ومن قاعدة المرجوح كالمعدوم[٢].

الاعتراض الثاني: إن حصول الخلاف ووجود قول مرجوح ليس بحجة في الشريعة، وظاهر هذه القاعدة يدل على اعتبار الخلاف والاعتداد بالقول المرجوح[٣].

وأجيب عنه: بأن مراعاة الخلاف والعطف على القول المرجوح إنما يكون لموجب يقتضي ذلك مع عدم ترك العمل بالراجح، حيث إن الخلاف المرعي والمرجوح المعطوف عليه هو ما قوي مدركه، بحيث يكون له حظٌ من النظر ولا يجزم بضعفه وسقوطه، وهذا ليس احتجاجاً بالخلاف، وإنما هو مراعاة لمأخذه وقوته[٤].

أمثلة القاعدة:

يمكن التمثيل لهذه القاعدة بالأمثلة التي تذكر على: قاعدة: "الخروج من الخلاف أولى" إذا كان هذا قبل وقوع الفعل، وقاعدة: "مراعاة الخلاف" إذا كان الفعل قد وقع، وذلك على النحو الآتي:

---

(١) انظر: الاعتصام (٢/ ٣٧٦)، والجواهر الثمينة للمشاط (٢٣٦).

(٢) انظر: الاعتصام (٢/ ٣٧٥)، والجواهر الثمينة للمشاط (٢٣٦)، ومراعاة الخلاف ليحيى السعيدي (١٣٣).

(٣) انظر: الموافقات (٤/ ٥١٦)، واعتبار مآلات الأفعال (١/ ٣٩٥).

(٤) انظر: البحر المحيط (٦/ ٢٦٦)، واعتبار مآلات الأفعال (١/ ٣٩٥).

أولاً: أمثلة على مراعاة القول المرجوح قبل وقوع الفعل:

١- لو أن شخصاً وقع على ثوبه بول أو عذرة حيوان مباح الأكل، فإن بعض المالكية استحبوا غسلهما مع أنهم لا يرون نجاستهما؛ مراعاة لقول الشافعية الذين يقولون بنجاستهما[١]، والخروج من الخلاف أولى وأفضل، والقضاء بالترجيح لا يقطع حكم المرجوح بالكلية، بل يجب العطف عليه بحسب مرتبته.

٢- لو أن شخصاً أراد أن يتوضأ فوجد ماء مستعملاً في طهارة الحدث، فإن المالكية يرون كراهة الوضوء به مع أنهم يرون طهوريته؛ مراعاة لقول من قال بعدم طهوريته[٢]، والخروج من الخلاف أولى، والقضاء بالترجيح لا يقطع حكم المرجوح بالكلية، بل يجب العطف عليه بحسب مرتبته.

٣- لو أن شخصاً خرج منه الدم بسبب الفصد أو الحجامة أو الرعاف، فإن الشافعية يرون استحباب إعادة وضوئه مع أن الراجح عندهم أن هذه الأمور لا تنقض الوضوء؛ مراعاة لقول من قال بأن هذه الأمور تنقض الوضوء[٣]، والخروج من الخلاف أولى، والقضاء بالترجيح لا يقطع حكم المرجوح بالكلية، بل يجب العطف عليه بحسب مرتبته.

٤- لو أن متيمماً رأى الماء وهو في أثناء الصلاة فإن بعض الحنابلة يستحبون خروجه منها وإعادة الوضوء، مع أن الراجح عندهم صحة إتمام صلاته بالتيمم؛ مراعاة لقول من قال ببطلان صلاته بمجرد الرؤية[٤]، والخروج من الخلاف أولى، والقضاء بالترجيح لا يقطع حكم المرجوح بالكلية، بل يجب العطف عليه بحسب مرتبته.

---

(١) انظر: مواهب الجليل (١/ ٩٤)، وحاشية الدسوقي (١/ ٥١).
(٢) انظر: مواهب الجليل (١/ ٦٧)، وحاشية الدسوقي (١/ ٤١).
(٣) انظر: المجموع (١/ ٥٣٥).
(٤) انظر: المبدع (١/ ٢٢٨).

٥- إذا أراد المصلي قراءة الفاتحة فإن بعض المالكية يرون استحباب البسملة فيها؛ خروجاً من خلاف القائلين بوجوبها[١]، والخروج من الخلاف أولى، والقضاء بالترجيح لا يقطع حكم المرجوح بالكلية، بل يجب العطف عليه بحسب مرتبته.

٦- إن الأفضل إقامة صلاة الجمعة بعد الزوال، وقد استحب ذلك بعض الحنابلة؛ مراعاة لقول من قال بعدم صحتها قبل الزوال، فما بعد الزوال متفق على أنه وقت للجمعة، وما قبل الزوال مختلف فيه[٢]، والخروج من الخلاف أولى، والقضاء بالترجيح لا يقطع حكم المرجوح بالكلية، بل يجب العطف عليه بحسب مرتبته.

٧- إن الحاج القارن استحب له بعض الشافعية أن يطوف طوافين ويسعى سعيين، أحدهما للعمرة والآخر للحج؛ مراعاة لقول أبي حنيفة الذي يوجب ذلك[٣]، والخروج من الخلاف أولى، والقضاء بالترجيح لا يقطع حكم المرجوح بالكلية، بل يجب العطف عليه بحسب مرتبته.

٨- إن الزوج إذا أراد أن يدخل بزوجته فإنه يُسَنُّ له أن لا يدخل حتى يدفع لها من المهر شيئاً؛ مراعاة لقول من أوجبه[٤]، والخروج من الخلاف أولى، والقضاء بالترجيح لا يقطع حكم المرجوح بالكلية، بل يجب العطف عليه بحسب مرتبته.

ثانياً: أمثلة على مراعاة القول المرجوح بعد وقوع الفعل:

١- لو أن شخصاً نسي المضمضة والاستنشاق في الوضوء أو الغسل وصلى، فقد نَصَّ الإمام مالك بأنه لا يعيد، وأن صلاته صحيحة مع أنه يرى

---

(١) انظر: شرح الخرشي على مختصر خليل (١/ ٢٨).

(٢) انظر: المغني (٣/ ١٥٩ - ١٦٠).

(٣) انظر: المجموع (٨/ ١٩١)، والمنثور (١/ ٣٤٨).

(٤) انظر: حاشية الجمل (٤/ ٢٣٦).

وجوبهما؛ وذلك مراعاة لقول من قال بعدم الوجوب، وأن الفعل بعد وقوعه قد تعلق به أصل آخر وهو عدم جواز إبطال الأعمال[١]، والقضاء بالترجيح لا يقطع حكم المرجوح بالكلية، بل يجب العطف عليه بحسب مرتبته.

٢- لو أن شخصاً رعف في الصلاة فأكمل صلاته ولم يتوضأ، فإن الإمام أحمد صحّح صلاته، مع أنه يرى أن الرعاف ينقض الوضوء؛ مراعاة لقول من لم يرَ ذلك[٢]، والقضاء بالترجيح لا يقطع حكم المرجوح بالكلية، بل يجب العطف عليه بحسب مرتبته.

٣- لو أن شخصاً عندما أراد أن يدخل مع الإمام في الركوع كبر للركوع ونسي تكبيرة الإحرام، فإن المالكية يرون صحة صلاته، وأنه لا يجب عليه قطعها، مع أن تكبيرة الإحرام فرض عندهم؛ وذلك مراعاة لقول بعض العلماء الذي يرون أن تكبيرة الركوع تجزئ عن تكبيرة الإحرام إذا نسيها[٣]، والقضاء بالترجيح لا يقطع حكم المرجوح بالكلية، بل يجب العطف عليه بحسب مرتبته.

٤- لو أن شخصاً أجرى عقد نكاح فاسد ودخل بالمرأة، كما لو نكح بلا ولي، فإن المالكية والحنابلة يصححون هذا العقد، فيثبت به الميراث، وينسب الولد للزوج، وتجب معه العدة، وتحرم المصاهرة، ويقع الطلاق، مع أنهم يرون أنه عقد فاسد؛ ولكن لكونه قد وقع فإنهم يراعون في ذلك خلاف من قال بصحته[٤]، والقضاء بالترجيح لا يقطع حكم المرجوح بالكلية، بل يجب العطف عليه بحسب مرتبته.

---

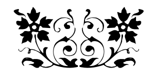
(١) انظر: المدونة (١/ ١٥)، ومواهب الجليل (١/ ٢٥٥).

(٢) انظر: الإنصاف في الاختلاف للدهلوي (١٠٩ - ١١٠)، وانظر أيضاً: المغني (١/ ١١٩، ٤٠٩)، وكشاف القناع (١/ ١٢٤).

(٣) انظر: الذخيرة (٢/ ١١)، والاعتصام (٢/ ٣٧٥)، وحاشية الدسوقي (١/ ٢٨٧).

(٤) انظر: بداية المجتهد (١/ ٩٩ - ١٠٠)، والإنصاف (٨/ ٤٤)، وكشاف القناع (٥/ ٢٣٧).

٥- لو أن الحاضر باع للبادي، وفات المبيع وهلك، فإن المالكية يرون تصحيح هذا البيع، مع أنهم يرون أنه بيع فاسد ويجب فسخه؛ إلا أنه حال فوات المبيع وهلاكه قالوا بتصحيحه؛ مراعاة لقول من صحح هذا العقد[١]، والقضاء بالترجيح لا يقطع حكم المرجوح بالكلية، بل يجب العطف عليه بحسب مرتبته.



(١) انظر: الاستذكار لابن عبد البر (٦/ ٥٢٩)، والكافي لابن عبد البر (٣٦٥).

الفصل الثاني

قواعد الترجيح في الأحكام

وفيه خمسة عشر مبحثاً:

المبحث الأول: قاعدة: المأمور به أعظم من المنهي عنه.

المبحث الثاني: قاعدة: إذا تعارض واجبان قدم آكدهما.

المبحث الثالث: قاعدة: المضيق مقدم على الموسع.

المبحث الرابع: قاعدة: تعجيل الواجب بعد دخول وقته أفضل من تأخيره.

المبحث الخامس: قاعدة: الفرض أفضل من النفل.

المبحث السادس: قاعدة: فرض العين لا يترك بالنافلة أو بما هو من فروض الكفاية.

المبحث السابع: قاعدة: عند تعارض فضيلتين يقدم أفضلهما.

المبحث الثامن: ما عظمت حرمته كان أولى بالحرمة.

المبحث التاسع: قاعدة: عند تعارض الواجب والمحظور يقدم الواجب.

المبحث العاشر: قاعدة: عند تعارض المسنون والممنوع يترك المسنون.

المبحث الحادي عشر: قاعدة: ما يتردد بين الفرض والبدعة فإثباته أولى، وبين السنة والبدعة فتركه أولى.

المبحث الثاني عشر: قاعدة: العبرة بوقت القضاء دون الأداء.

المبحث الثالث عشر: قاعدة: تقديم مراعاة ما لا بدل منه على ما منه بدل.

المبحث الرابع عشر: قاعدة: ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط.

المبحث الخامس عشر: قاعدة: إذا تعارض شرطان يؤخذ بالمتأخر منهما.

المبحث الأول

قاعدة: المأمور به أعظم من المنهي عنه

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «المأمور به أعظم من المنهي عنه»(١)، كما وردت هذه القاعدة بألفاظ متقاربة، وأكثر من اعتنى بها، وأظهرها، واستدل لها، وانتصر لها، هو: شيخ الإسلام ابن تيمية، ومن بعده تلامذته كالإمام ابن القيم، ومن الألفاظ والصيغ التي وردت بها هذه القاعدة، ما يلي:

- «ترك الأوامر أعظم عند الله من ارتكاب النواهي»(٢).
- «قاعدة: في أن جنس فعل المأمور به أعظم من جنس ترك المنهي عنه، وأن جنس ترك المأمور به أعظم من جنس فعل المنهي عنه، وأن مثوبة بني آدم على أداء الواجبات أعظم من مثوبتهم على ترك المحرمات، وأن عقوبتهم على ترك الواجبات أعظم من عقوبتهم على فعل المحرمات»(٣).
- «جنس ترك الواجبات أعظم من جنس فعل المحرمات»(٤).
- «جنس الأعمال الواجبات أفضل من جنس ترك المحرمات»(٥).

---

(١) القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في كتابي الطهارة والصلاة (١٩٩)، وانظر: القواعد الفقهية في المفاضلة عند الحافظ ابن رجب (١١٦).

(٢) الفوائد لابن القيم (١٧٣).

(٣) مجموع الفتاوى (٢٠/ ٨٥).

(٤) مجموع الفتاوى (١١/ ٦٧١).

(٥) جامع العلوم والحكم (١/ ٢٥٣).

- «أداء الواجب أعظم من ترك المحرم»[١].
- «ترك الواجب أعظم من فعل الحرام»[٢].
- «مصلحة الواجب تغمر مفسدة المحرم»[٣].
- «الطاعات الوجودية أعظم من الطاعات العدمية»[٤].

وكما يلحظ فإن هذه الصيغ متحدة المعنى وإن اختلفت ألفاظها طولاً وقِصراً، وبعضها عبَّر عن الأوامر بالواجبات، وعن النواهي بالمحرمات، وبعضها اقتصر على كون أداء الواجب أعظم من ترك المحرم، وبعضها اقتصر على كون ترك الواجب أعظم من فعل المحرم، وبعضها جمع هذه الحالات كلها.

وبعضها استعاض عن فعل الواجب وترك المحرم بمصلحة الواجب ومفسدة المحرم.

وبعضها عبّر عن فعل الأوامر بالطاعات الوجودية، وعبّر عن ترك النواهي بالطاعات العدمية، والمعنى واحد في ذلك.

المعنى الإفرادي:

المأمور به:

معناه في اللغة: المأمور اسم مفعول من الأمر، والأمر في اللغة: مصدر بمعنى الطلب، وعُرِّف عند كثيرٍ من أهل العلم بأنه: ضد النهي؛ وذلك لكونه معروفاً ضرورة، فلا يحتاج إلى أن يُعرَّف[٥].

وفي الاصطلاح: اختلفت عبارات الأصوليين في تعريف الأمر، ويرجع

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٢٧٩).
(٢) البحر المحيط (١/ ٢٧٤).
(٣) مجموع الفتاوى (٢٤/ ٢٦٩).
(٤) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٢٧٩).
(٥) انظر: الصحاح (٢/ ٥٨٠-٥٨١)، ومقاييس اللغة (١/ ١٣٧)، ولسان العرب (١/ ٢٠٣)، والقاموس المحيط (٤٣٩)، مادة (أمر).

السبب في ذلك إلى اختلافهم في حقيقة الكلام، واختلافهم في اشتراط ملازمة الإرادة للأمر، وكذا اختلافهم في اشتراط الاستعلاء والعلو، ولعل أقرب التعريفات وأسلمها تعريفه بأنه: استدعاء الفعل بالقول على وجه الاستعلاء(١).

المنهي عنه:

معناه في اللغة: المنهي عنه اسم مفعول من النهي، والنهي في اللغة: مصدر بمعنى المنع والكف، يقال: نهاه عن كذا، بمعنى منعه عنه، ويقال: نهاه فانتهى: أي كف(٢).

وفي الاصطلاح: استدعاء الترك بالقول على وجه الاستعلاء(٣).

المعنى الإجمالي:

إن اعتناء الشارع بأداء الأوامر وفعل الطاعات، أشد من اعتنائه باجتناب المنهيات وترك المحرمات، وإن الأجر المرتب على فعل الأوامر أعظم من الأجر المرتب على ترك النواهي، فذات فعل المأمورات مقدم على ذات ترك المنهيات، فإذا تعارض فعل المأمور به مع ترك المنهي عنه، فإن فعل المأمور به مقدم عليه، ما لم يترجح ترك المنهي عنه لمرجح خارجي(٤).

---

(١) انظر: التمهيد (١/ ١٢٤)، وروضة الناظر (٢/ ٥٩٤)، وشرح مختصر الروضة (٢/ ٣٤٩)، وانظر تعريفات أخرى للأمر في: التقريب والإرشاد الصغير (٢/ ٥)، والتلخيص (١/ ٢٤٢)، والبرهان (١/ ١٥١)، والمستصفى (١/ ٤١١)، وميزان الأصول (٨٥)، والمحصول (٢/ ١٧)، ومنتهى الوصول (٨٩)، والبحر المحيط (٢/ ٣٤٥).

(٢) انظر: الصحاح (٦/ ٢٥١٧)، ومقاييس اللغة (٥/ ٣٥٩)، ولسان العرب (١/ ٣١٢)، والقاموس المحيط (١٧٢٨)، مادة (نهي).

(٣) انظر: التمهيد (١/ ٦٦)، وروضة الناظر (٢/ ٥٩٤، ٦٥٢)، وشرح مختصر الروضة (٢/ ٤٢٩-٤٣٠). وانظر تعريفات أخرى للنهي في: التقريب والإرشاد الصغير (٢/ ٣١٧)، والتلخيص (١/ ٤٧٠)، والمستصفى (١/ ٤١١)، وميزان الأصول (٢٢٣)، ومنتهى الوصول (١٠٠).

(٤) انظر: مجموع الفتاوى (٢٠/ ٨٥)، و(٢٦/ ١٨١)، والقواعد والضوابط الفقهية في المعاملات المالية عند ابن تيمية (١/ ٢٦٥).

وينبغي أن يلاحظ أن ترجيح فعل الأمر على ترك النهي إنما هو باعتبار الجنس فقط، لا باعتبار النظر إلى آحاد الأفراد، الأمر الذي لا يمنع من وجود بعض المنهيات تركها أرجح من فعل بعض المأمورات، قال ابن القيم: «وإنما المراد أن جنس المأمورات أفضل من جنس ترك المحظورات، كما إذا فضل الذكر على الأنثى، والإنسي على المَلَك، فالمراد الجنس لا عموم الأعيان»[١].

وكذلك فإن الأمر هنا يشمل الواجب والمندوب، كما أن النهي يشمل المحرم والمكروه، وعليه فإن فعل الواجب أفضل من ترك المحرم، وفعل المندوب أفضل من ترك المكروه، وهذه الأفضلية تقتضي التقديم والترجيح حال التعارض بينها، فإذا تعارض الواجب مع المحرم، والمندوب مع المكروه، فإن القاعدة تقتضي ترجيح فعل الواجب والمندوب، ما لم يدل دليل خارجي على ترجيح ترك المحرم والمكروه[٢].

الخلاف في الترجيح الذي اشتملت عليه هذه القاعدة:

هذه القاعدة اشتملت على ترجيح فعل الأمر على ترك النهي، أو يقال: على تقديم مصلحة فعل الأمر على مصلحة ترك النهي، ولكن هذا الأمر ليس على إطلاقه، بل يحتاج إلى تفصيل، فيقال:

أولاً: إذا وجد دليل أو قرينة تدل على ترجيح الأمر أو النهي، فإنه يعمل بالراجح حينئذٍ، سواء كان الأمر أو النهي[٣].

ثانياً: إذا لم يوجد ما يدل على ترجيح أحدهما، فإنه قد اختلف في أيهما الراجح؟ على قولين:

---

(١) الفوائد (١٨٤).

(٢) انظر: القواعد الفقهية في المفاضلة عند الحافظ ابن رجب (١١٦).

(٣) وهذا الأمر تبينه قاعدة: "إذا تعارضت المصلحة والمفسدة قدم أرجحهما"، و ستأتي في المبحث الثالث من الفصل الثامن.

القول الأول: إن فعل الأمر مقدم على فعل النهي، وهو مقتضى هذه القاعدة وقول القائلين بها.

القول الثاني: إن ترك النهي مقدم على فعل الأمر، وهو قول الجمهور؛ استناداً على مقتضى قاعدة: "درء المفاسد مقدم على جلب المصالح"؛ ذلك أن ترك النهي من درء المفاسد، وفعل الأمر من جلب المصالح، ودرء المفاسد مقدم على جلب المصالح(١).

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول -ومن خلالها تتضح الأدلة على هذه القاعدة-:

الدليل الأول: إن الأوامر تقتضي الإيجاد، وهو فعل، والنواهي تقتضي الإعدام، وهو ترك، والإعدام أو العدم أمر لا كمال فيه ولا مصلحة إلا إذا تضمن أمراً وجودياً، وذلك الأمر الوجودي مطلوب مأمور به، فعادت حقيقة النهي إلى الأمر؛ إذ إن المطلوب ما في النهي من الأمر الوجودي(٢).

الدليل الثاني: أنه حال الموازنة بين آثار ترك الأمر، وآثار ترك النهي، فإن آثار ترك الأمر أعظم في الفساد من آثار ترك النهي، ويدل لذلك: أن أول ذنب عُصِي الله به كان من أبي الجن وأبي الإنس -أبوي الثقلين- وقد كان ذنب أبي الجن أكبر وأسبق، وهو ترك المأمور به، الذي هو السجود؛ إباءً واستكباراً، وذنب أبي الإنس كان ذنباً أصغر، وهو فعل المنهي عنه، وهو الأكل من الشجرة، ثم إنه تاب منه، فتاب الله عليه(٣).

---

(١) انظر: القواعد للمقري (٢/ ٤٤٣)، والبحر المحيط (٣/ ٣٨٤)، و(٦/ ١٧٢)، وجامع العلوم والحكم (١/ ٢٥٢-٢٥٣)، والأشباه والنظائر للسيوطي (١٧٩)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٩٠)، والمواهب السنية (١/ ٢٨٢)، ونيل الأوطار (٨/ ٢٧٧).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى (٢٠/ ١١٦-١١٧)، والفوائد (١٧٨).

(٣) انظر: مجموع الفتاوى (٢٠/ ٨٨-٩٠)، والفوائد (١٧٣)، والتعارض وطرق دفعه عند ابن تيمية (٢/ ٥٥٣).

الدليل الثالث: أن فعل المأمور مقصود لنفسه، والنهي مقصود لغيره، وما كان مقصوداً لنفسه فهو أولى مما كان مقصوداً لغيره[1].

وبيان ذلك: أن فعل المأمور إنما قصد لذاته، وأما ترك النهي فإنما قصد لتكميل فعل المأمور؛ فهو منهي عنه لأجل كونه يخل بفعل المأمور أو يضعفه أو ينقصه، كما نبه ﷻ على ذلك في النهي عن الخمر والميسر بكونهما يصدان عن ذكر الله وعن الصلاة، وحينئذٍ فالمنهيات موانع صادّة عن فعل المأمورات، أو عن كمالها، فالنهي عنها من باب المقصود لغيره، بخلاف الأمر بفعل المأمورات فإنه مقصود لنفسه[2].

ويوضح ذلك أيضاً: أن الأمر بالشيء نهي عن ضده عن طريق اللزوم العقلي لا القصد الطلبي؛ فالأمر مقصوده فعل المأمور، وإذا كان من لوازمه ترك الضد، صار ترك الضد -الذي هو النهي- مقصوداً لغيره.

الدليل الرابع: «أن الطاعة والمعصية إنما تتعلق بالأمر أصلاً، وبالنهي تبعاً، فالمطيع ممتثل المأمور، والعاصي تارك المأمور......... والمقصود من إرسال الرسل طاعة المُرسِل، ولا تحصل إلا بامتثالِ أوامِرِه، واجتنابُ نواهيه من تمام امتثال الأوامر ولوازمه، ولهذا لو اجتنب المناهي ولم يفعل ما أُمِر به لم يكن مطيعاً وكان عاصياً، بخلاف ما لو أتى بالمأمورات وارتكب المناهي، فإنه وإن عُدَّ عاصياً مذنباً، فإنه مطيع بامتثال الأمر، عاصٍ بارتكاب النهي، بخلاف تارك الأمر، فإنه لا يُعدّ مطيعاً باجتناب المنهيات خاصة»[3].

الدليل الخامس: أن الله ﷻ جعل ثوابَ المأمورات عشرةَ أمثالِ فعلها، وجعل جزاءَ المنهيات مِثْلاً واحداً، مما يدل على أن فعل الأمر أحب إلى الله

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى (٢٠/١١٨-١١٩)، والفوائد (١٧٦، ١٨١)

(٢) انظر: مجموع الفتاوى (٢٠/١١٨-١١٩)، والفوائد (١٧٦)، و(١٨١)، والبحر المحيط (١/ ٢٧٤)، والقواعد والضوابط الفقهية في المعاملات المالية عند ابن تيمية (١/ ٢٧٤).

(٣) الفوائد (١٧٧-١٧٨).

من ترك النهي، إذ لو كان الأمر بالعكس، لكانت السيئة بعشر أمثالها، والحسنة بواحدة، أو تساويا في ذلك[١].

الدليل السادس: أن الله ﷻ لم يخلق الخلق إلا لعبادته، فالعبادة هي الغاية التي خلقوا لها، وهي في حقيقتها فعل الأوامر، ولم يخلق الله الخلق لمجرد الترك؛ فإنه أمر عدمي لا كمال فيه من حيث هو عدم، بخلاف امتثال المأمور؛ فإنه أمر وجودي مطلوب الحصول والوقوع[٢].

الدليل السابع: أن تارك المأمور به عليه قضاؤه إن تركه لعذر، وأما فاعل المنهي عنه إذا فعله كما إذا كان نائماً أو ناسياً أو مخطئاً فهو معفوٌ عنه، إلا إذا كان به إتلاف فيضمنه، فدل ذلك على عظم الأمر وأفضليته[٣].

الدليل الثامن: أن أهل البدع شرٌ من أهل المعاصي الشهوانية، وذلك بالسنة والإجماع، وغاية فعل أهل المعاصي فعل ما نهوا عنه، وغاية فعل أهل البدع ترك ما أمروا به من اتباع السنة وجماعة المؤمنين[٤].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: قوله ﷺ: (دعوني ما تركتكم، فإنما أهلك من كان قبلكم سؤالهم، واختلافهم على أنبيائهم، فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم)[٥].

---

(١) انظر: المصدر السابق (١٨٢)، وعدة الصابرين (٦١).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى (٢٠/ ١١٥-١١٦)، والفوائد (١٧٨).

(٣) انظر: مجموع الفتاوى (٢٠/ ٩٥).

(٤) انظر: مجموع الفتاوى (٢٠/١٠٣-١٠٤). وقد أطال شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم في الاستدلال لهذه القاعدة، فذكرا أكثر من عشرين دليلاً عليها.

(٥) أخرجه بهذا اللفظ البخاري في صحيحه، كتاب: الاعتصام، باب: الاقتداء بسنن رسول الله ﷺ، ص: (١٢٥٤)، رقم الحديث: (٧٢٨٨).
وأخرجه بنحوه مسلم في صحيحه، كتاب: الحج، باب: فرض الحج مرة في العمر، ص: (٥٦٤)، رقم الحديث: (١٣٣٧).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ علّق فعل الأمر على الاستطاعة، ولم يعلق ترك النهي على ذلك، بل أمر باجتنابه مطلقاً، فدل ذلك على أن اعتناء الشارع بالمنهيات أشد من اعتنائه بالمأمورات(١).

ونوقش هذا الدليل من وجهين:

الأول: «أن امتثال الأمر لا يحصل إلا بعمل، والعمل يتوقف وجوده على شروط وأسباب، وبعضها قد لا يستطاع، فلذلك قيّده بالاستطاعة، كما قيّد الله الأمر بالتقوى بالاستطاعة، قال تعالى: ﴿فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسۡتَطَعۡتُمۡ﴾ [التّغَابُن: ١٦]، وقال في الحج: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلۡبَيۡتِ مَنِ ٱسۡتَطَاعَ إِلَيۡهِ سَبِيلٗاۚ﴾ [آل عِمرَان: ٩٧].

وأما النهي فالمطلوب عدمه، وذلك هو الأصل، والمقصود استمرار العدم الأصلي، وذلك ممكن، وليس فيه ما لا يُستطاع»(٢).

وأجيب عن هذا: بأن المرء قد يكون قلبه قد تعلق بالمعاصي، بحيث يكون الداعي إلى فعلها قوياً لديه، ولا صبر معه على الامتناع منها مع قدرته عليها، الأمر الذي يحتاج إلى مجاهدة شديدة إذا أراد الكف عنها، وربما كانت هذه المجاهدة أشق على النفس من مجرد مجاهدتها على فعل الطاعة، ولذا يوجد كثيراً من يجتهد في فعل الطاعات، ولا يقوى على ترك المحرمات(٣).

ورُدَّ هذا الجواب: بأن عدم الاستطاعة ليست هي الضعف أمام قوة الداعي إلى فعل المنهي عنه، أو ضعف الداعي إلى فعل المأمور به، فإن المحرمات لا تستباح، ولا المأمورات تسقط بمثل هذا، وإنما المراد بعدم الاستطاعة: أن يصحب الفعل مشقة زائدة، أو عدم قدرة، وهذا متوجه في

---

(١) انظر: جامع العلوم والحكم (٢/ ٢٥٢)، والأشباه والنظائر للسيوطي (١٧٩)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٩٠)، ونيل الأوطار (٨/ ٢٧٧)، والمواهب السنية (١/ ٢٨٢)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا (٢٠٥).

(٢) جامع العلوم والحكم (١/ ٢٥٤).

(٣) انظر: جامع العلوم والحكم (١/ ٢٧٦-٢٧٧).

المأمور به أكثر من توجهه في المنهي عنه، وأما قوة الداعي إلى فعل المنهي فليست عذراً يبيح ارتكابه[(١)].

الوجه الثاني: «أن التقييد في الأمر بالاستطاعة لا يدل على المدعى من الاعتناء به، بل هو من جهة الكف، إذ كل أحد قادر على الكف لولا داعية الشهوة مثلاً، فلا يتصور عدم الاستطاعة عن الكف، بل كل مكلف قادر على الترك، بخلاف الفعل، فإن العجز عن تعاطيه محسوس، فمن ثَمَّ قيّد في الأمر بحسب الاستطاعة دون النهي»[(٢)].

الدليل الثاني: ما روي أن النبي ﷺ قال: (لترك ذرة مما نهى الله عنه أفضل من عبادة الثقلين)[(٣)]، ودلالة هذا الحديث ظاهرة في أن ترك المنهي عنه أفضل من فعل كثير من العبادات المأمور بها[(٤)].

ونوقش هذا الدليل من وجهين:

الأول: من حيث الثبوت، فلم يظهر لي ثبوت هذا الحديث، ولم أجد من صححه من أهل الحديث.

الثاني: على التسليم بثبوت الحديث، فإن الذي يظهر أن المقصود بالتفضيل في هذا المقام: إنما هو تفضيل ترك المحرمات على فعل النوافل، ولا شك أن ترك المحرم أفضل من النوافل؛ لأن اجتناب المحرمات فرض، وذاك نفل، والفرض أفضل[(٥)]، ويشهد لذلك قول ابن عمر -رضي الله عنهما-

---

(١) انظر: القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية (١/ ٢٧٧)، وانظر أيضاً: مجموع الفتاوى (١٠/ ٣٤٦).

(٢) فتح الباري (١٣/ ٢٦٢).

(٣) استدل بهذا الحديث ابن نجيم في الأشباه والنظائر (٩٠-٩١)، والطحطاوي في حاشيته على المراقي (١/ ٣٢)، والفاداني في الفوائد الجنية (٢/ ٢٨٢)، ونسبوه إلى الكشف الكبير للبزدوي، ولم أجد من خرجه، أو صححه من أهل الحديث.

(٤) انظر: الفوائد الجنية (٢/ ٢٨٢).

(٥) انظر: جامع العلوم والحكم (١/ ٢٥٣-٢٥٤).

«لرد دانق حرام أفضل من ألف تنفقه في سبيل الله»[(١)]، وقول بعض السلف: «ترك دانق مما يكره الله أحب إليّ من خمسمائة حجة»[(٢)].

الدليل الثالث: أن الشارع الحكيم قد تسامح في ترك بعض الواجبات بأدنى مشقة، فمن كان يشق عليه الوضوء فإنه يعدل إلى التيمم، ومن يشق عليه القيام في الصلاة فإنه يسقط عنه، ومن يشق عليه الصيام في فرض لمرض أو سفر فإنه يفطر، وأما في جانب المنهيات وخاصة الكبائر فإن الشارع لم يتسامح في الإقدام عليها إلا إذا تحققت الضرورة، مما يدل على أن اعتناء الشارع بالمنهيات أشد من اعتنائه بالمأمورات[(٣)].

ونوقش: بأن ما ذكر صحيح ومسلمٌ به، ولكن لا يلزم منه تقديم المنهيات على المأمورات؛ وذلك لأن الواجبات يطلب فيها الإيجاد، وهذا يتوقف على فعل أشياء قد تلحق المشقة بفعلها، فيخفف في ذلك، بخلاف المحرمات فإن المقصود فيها هو العدم والترك، وهذا لا يتوقف على أمور غير الترك، ولهذا لا يرخص في فعلها إلا بمشقة أعظم من مشقة أداء الواجبات[(٤)].

الدليل الرابع: أن النهي عن الشيء موافق للأصل الدال على عدم الفعل، بخلاف الأمر فإنه مخالف للأصل؛ لأنه يقتضي الفعل، وما كان

---

(١) انظر: المصدر السابق (١/ ٢٥٣)، وقد روي هذا مرفوعاً إلى النبي ﷺ، وروي موقوفاً على ابن عمر رضي الله عنه، وقد حكم عليه جمع من العلماء بأنه موضوع في رفعه للنبي ﷺ، انظر: الموضوعات (٣/ ٣٤١)، وتذكرة الموضوعات (١٣٣)، والفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة (١/ ١٤٥).

(٢) انظر: جامع العلوم والحكم (١/ ٢٥٣)، وقد نسب هذا القول إلى سحنون، انظر: ترتيب المدارك وتقريب المسالك (١/ ٣٥٩)، وتاريخ قضاة الأندلس (٣٠)، والديباج المذهب (١٦٤).

(٣) انظر: جامع العلوم والحكم (١/ ٢٥٥)، والأشباه والنظائر للسيوطي (١٧٩)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٩١)، والفوائد الجنية (١/ ٢٨٢).

(٤) انظر: جامع العلوم والحكم (١/ ٢٥٤)، والتعارض وطرق دفعه عند ابن تيمية (٢/ ٥٥٢-٥٥٣).

موافقاً للأصل فإنه مقدم على ما كان مخالفاً له[١].

ويمكن أن يناقش: بأن الأصل في الشرائع هو الإتيان بالتكاليف والتشريعات التي تقتضي الفعل لا عدم الفعل، وعليه فإن الأمر موافق لهذا الأصل، فيكون مقدماً على النهي الذي يقتضي عدم الفعل.

الترجيح:

الذي يظهر لي أن الأمر يحتاج إلى تفصيل: فإن كان المراد ترجيح جنس الأمر على جنس النهي، بغض النظر عن آحاد المسائل التي تعارض فيها أمر ونهي، فإن الأمر أعظم وأرجح من النهي؛ لقوة ما استدل به أصحاب هذا القول.

وأما إن كان المراد ترجيح الأمر أو النهي في آحاد المسائل وأفرادها، فإن الذي يظهر لي أن لا يقال بترجيح الأمر بإطلاق، ولا النهي بإطلاق، بل ينظر إلى كل مسألة اجتمع فيها الأمر والنهي بحسبها، وذلك من خلال النظر في الدلائل والقرائن المحتفة بها، مما تقتضي رجحان الأمر أو النهي في تلك المسألة التي تعارضا فيها، فالمرجحات الخاصة والقرائن المحتفة هي التي ترشد إلى رجحان الأمر أو النهي في آحاد المسائل؛ ذلك أنه لا يوجد مسألة واحدة تساوت فيها مصلحة الأمر مع مفسدة النهي، بل لابد من رجحان أحدهما إما الأمر وإما النهي، قال ابن القيم: «ما تساوت مصلحته ومفسدته: فقد اخْتُلف في وجوده وحكمه، فأثبت وجوده قوم، ونفاه آخرون.

والجواب: هذا القسم لا وجود له، وإن حصره التقسيم، بل التفصيل: إما أن يكون حصوله أولى بالفاعل، وهو راجح المصلحة، وإما أن يكون عدمه أولى به، وهو راجح المفسدة، وإما فعلٌ يكون حصوله أولى لمصلحته، وعدمه أولى به لمفسدته، وكلاهما متساويان، فهذا مما لم يقم دليلٌ على

---

(١) انظر: البحر المحيط (٣/ ٣٨٤).

ثبوته، بل الدليل يقتضي نفيه، فإن المصلحة والمفسدة، والمنفعة والمضرة، واللذة والألم، إذا تقابلا فلابدّ أن يغلب أحدهما الآخر، فيصير الحكم للغالب، وأما أن يتدافعا ويتصادما بحيث لا يغلب أحدهما الآخر فغير واقع»[١].

ويستفاد من هذه القاعدة: أنه إذا كانت مصلحة فعل الأمر مقدمة على مصلحة اجتناب النهي الذي تحقق النهي عنه، فإن تقديم الأمر المجزوم به على الشيء المشتبه في النهي عنه من باب أولى.

وكذلك إذا دار الأمر بين فعل المشتبه في الأمر به، وبين الوقوع في المنهي عنه جزماً، فإن الترك والكف عنه أولى من فعله[٢].

أمثلة القاعدة:

١- أن الورع المشروع هو أداء الواجبات وترك المحرمات، وليس كما يظن بعضهم أنه ترك المحرمات فقط، ولذا قد يترتب على ترك بعض المحرمات تركٌ لواجبات، وقد تكون هذه الواجبات مصلحتها أعظم من مصلحة اجتناب المحرم، فيجب حينئذٍ الموازنة بين مصلحة الواجب ومفسدة المحرم، وتقديم الأرجح منهما، ولا يكون العمل فقط على اجتناب المحرمات دون ملاحظة ما يعارضها من تفويت للواجبات[٣].

٢- أن تارك المأمور به وإن تركه لعذر فإنه يجب عليه قضاؤه، فمن ترك الصلاة لنوم، أو ترك الصوم لمرض أو لسفر، فعليه القضاء، أو ترك شيئاً من نسكه الواجب فعليه دم، أو فعل ما ترك إن أمكن، فلا تبرأ ذمته حتى يأتي

---

(١) مفتاح دار السعادة (٢/ ٣٤٩).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى (٣٠/ ١٩٣)، وجامع المسائل (١/ ٤٥-٤٦)، والتعارض وطرق دفعه عند ابن تيمية (٢/ ٥٥٦).

(٣) انظر: مجموع الفتاوى (٢٠/ ١٣٨-١٤٢)، و(٢١/ ٧٦)، وجامع المسائل (١/ ٤٥-٤٦)، والتعارض وطرق دفعه عند ابن تيمية (٢/ ٥٥٣).

بالمأمور به، وأما فاعل المنهي عنه إذا كان نائماً، أو مخطئاً، أو جاهلاً، أو ناسياً، فهو معفو عنه، وليس عليه جبران، إلا إذا اقترن به إتلاف فيضمنه[١].

٣- أن الأفعال المأمور بها يشترط لفعلها النية، وذلك كالصلاة والصيام والحج، وأما الأفعال المنهي عنها فلا يشترط لتركها نية، وذلك كإزالة النجاسة، وترك الزنا، وترك السرقة[٢]؛ وذلك لأن الشيء إذا عَظُم شُدِّد في شروطه، فالأوامر لا يصح فعلها ولا يؤجر عليها الإنسان إلا بالنية، وأما النواهي فيصح تركها بدون نية، ولكن لا يؤجر على الترك إلا بالنية،

٤- أن جنس الظلم بترك الحقوق الواجبة، أعظم من جنس الظلم بتعدي الحدود وارتكاب المحرمات[٣]، وأن التوبة من ترك الحسنات المأمور بها، أفضل من التوبة من فعل السيئات المنهي عنها[٤].

٥- أن فاعل المعاصي والمبتدع يجوز هجرهما، إذا كان يترتب على ذلك زجر لهما، أو ردع لغيرهما عن الوقوع في مثل فعلهما، أما إذا ترتب على هذا الهجر ترك لواجبات، من تضييع لعلم، أو تفرق كلمة، أو فساد للقلوب، مع عدم تحقق مصلحة الهجر، فإنه حينئذٍ لا يكون مشروعاً[٥].

٦- أن الصبر المحمود المأمور به ينقسم باعتبار متعلقه إلى ثلاثة أقسام: صبر على الطاعة، وصبر على المعصية، وصبر على أقدار الله

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى(٢٠/ ٩٥، ٢١/ ٤٧٧)، والقواعد الفقهية عند ابن تيمية في كتابي الطهارة والصلاة(٢٠٢).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى (٢١/ ٤٧٧)، و(٢٢/ ٢٤٣)، والقواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في كتابي الطهارة والصلاة (٢٠٢).

(٣) انظر: مجموع الفتاوى (٢٩/ ٢٧٩)، والتعارض وطرق دفعه عند ابن تيمية (٢/ ٥٤٤).

(٤) انظر: جامع الرسائل (١/ ٢٢٨)، والقواعد الفقهية في المفاضلة عند الحافظ ابن رجب (١٢٠).

(٥) انظر: مجموع الفتاوى (٢٨/ ٢١١-٢١٢)، و(٣/ ٢٨٦)، ومنهاج السنة (١/ ٥٩-٦٥)، والتعارض وطرق دفعه عند ابن تيمية (٢/ ٥٥٤).

المؤلمة، وأفضل هذه الأنواع: الصبر على فعل المأمور وهو طاعة الله، ثم الصبر على ترك المحظور وهو معصية الله، ثم الصبر على المقدور؛ لأن فعل المأمور به أفضل من ترك المنهي عنه[1].



(١) انظر: مدارج السالكين (٢/ ١٥٧)، وعدة الصابرين(٥٨)، والقواعد الفقهية في المفاضلة عند ابن رجب(١٢٠).

المبحث الثاني

قاعدة: إذا تعرض واجبان قدم آكدهما

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

- وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «إذا تعارض واجبان قدم آكدهما»(١)، كما وردت بألفاظ وصيغ قريبة من هذا، ومن ذلك:
- «تعارض الواجبين يقدم آكدهما»(٢)
- «قاعدة تعارض الواجبين: أنه يقدم أقواهما»(٣).
- «إنه إذا تعذر جمع الواجبين قدم أرجحهما وسقط الآخر»(٤).
- «ترك أدنى الواجبين لأعلاهما»(٥).
- «تعارض الواجبات وأنه يقدم أهمها»(٦).

وقد وردت عند بعض العلماء بألفاظ تؤول إلى معنى هذه القاعدة، ومن ذلك:

- «إن الحقين إذا وجبا قدم أقواهما»(٧).
- «إذا لم يكن بدٌ من ترك أحدهما [أي: الواجبين] فترك أخفهما أولى من ترك آكدهما»(٨).

---

(١) الفتاوى الفقهية الكبرى (١/ ١٦٥)، والقواعد الفقهية من خلال المغني (٤٧١).
(٢) المنثور (١/ ٣٣٩).
(٣) الفتاوى الكبرى (٢/ ٦٣).
(٤) مجموع الفتاوى (٢٣/ ٦٣).
(٥) الصلاة وحكم تاركها لابن القيم (١/ ١٤٤).
(٦) نيل الأوطار (٣/ ٢٨١).
(٧) الحاوي الكبير (٣/ ٥٠٤).
(٨) المغني (١/ ٢٤٤)، وانظر: القواعد الفقهية من خلال المغني (٤٧١).

ويمكن أن يكون من صيغ القاعدة التي تفيد مثل معناها:

قاعدة: "إذا تعارض مصلحتان قدم أرجحهما"[١]، وقاعدة: "يقدم عند التزاحم خير الخيرين"[٢]، وذلك إذا كانت المصلحتان والخيران في مرتبة الوجوب؛ لأن المصلحة والخير قد يكونا واجبين وقد يكونا أقل من ذلك، فإذا كانا في مرتبة الوجوب فإن هاتين القاعدتين وما في معناهما يفيدان مثل ما تفيده هذه القاعدة.

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

التعارض:

معناه في اللغة: التعارض مصدر للفعل تعارض، وهو مأخوذ من العُرض -بضم العين- الذي هو الجهة والناحية، فكأن كلاً من المتعارضين يجعل نفسه في عُرض الآخر أي في جهته؛ لمواجهته ومنعه من أن يصل إلى ما يريد، أو أنه يقف في الناحية التي يقف فيها الآخر، ولذا فالتعارض في اللغة يدل على معنى التقابل والتمانع والتدافع[٣].

معناه في الاصطلاح: هو تقابل الدليلين على سبيل الممانعة[٤].

وحينئذٍ فيراد به هنا: تقابل الواجبين على سبيل الممانعة.

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى (٢٠/ ٥٣٨)، ومنظومة أصول الفقه وقواعده للشيخ ابن عثيمين (١٢٥)، والقواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية (١/ ٢٢٧).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى (٢٨/ ٦٨)، والقواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية (١/ ٢٠١)، وسيأتي الكلام مفصلاً -بإذن الله- عن هاتين القاعدتين في الفصل الثامن حيث الحديث عن قواعد الترجيح في المصالح والمفاسد.

(٣) انظر: تهذيب اللغة (١/ ٤٥٤)، ولسان العرب (٩/ ١٣٧)، وتاج العروس (١٨/ ٣٨٢)، مادة: (عرض).

(٤) انظر: أصول الفقه لابن مفلح (٨/ ١٥٨١)، والبحر المحيط (٦/ ١٠٩)، وشرح الكوكب المنير (٤/ ٦٠٥).

الواجب:

معناه في اللغة: الواجب مصدر للفعل وجب، وهو بمعنى الساقط، يقال: وجب إذا سقط، ومنه قوله تعالى: ﴿فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا﴾ [الحَجّ: ٣٦]، أي سقطت واستقرت على الأرض[١].

معناه في الاصطلاح: هو ما يذم الشرع تاركه قصداً مطلقاً[٢].

المعنى الإجمالي:

أنه إذا تعارض واجبان في حق المكلف، بحيث لا يمكنه الجمع بينهما، ولا الإتيان بأحدهما إلا بتفويت الآخر، فإن الآكد منهما هو الراجح فيأتي به، ويقدّمه على ما دونه.

وقد ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ أن المكلف إذا فعل الواجب الأوكد وترك الواجب الأدنى، لم يكن المتروك في هذه الحال واجباً في حقه، ولا يصح أن يطلق على تاركه لأجل فعل الأوكد تاركٌ لواجبٍ في الحقيقة، بمعنى: أنه لم يَعُدْ واجباً، وإن كان يسمى واجباً من حيث أصل حكمه، فقال ـ رحمه الله ـ: «فإذا ازدحم واجبان لا يمكن الجمع بينهما، فقُدِّم أوكدهما لم يكن الآخر في هذه الحال واجباً، ولم يكن تاركه لأجل فعل الأوكد تاركَ واجبٍ في الحقيقة.

وكذلك إذا اجتمع محرمان لا يمكن ترك أعظمهما إلا بفعل أدناهما، لم يكن فعل الأدنى في هذه الحالة محرماً في الحقيقة.

---

(١) انظر: الصحاح (١/ ٢٣١-٢٣٣)، والقاموس المحيط (١٨٠)، مادة (وجب).

(٢) انظر: المنهاج للبيضاوي مع شرحه السراج الوهاج (١/ ١٠٤)، وانظر أيضاً في تعريف الواجب: العدة (١/ ١٥٩)، وإحكام الفصول (١/ ١٧٧)، وأصول السرخسي (١/ ١١٠)، والمستصفى (١/ ٦٦)، ومنتهى الوصول (٣٣)، وشرح مختصر الروضة (١/ ٢٦٥)، والبحر المحيط (١/ ١٧٦).

وإن سُمي ذلك ترك واجب، وسُمي هذا فعل محرم، باعتبار الإطلاق لم يضر، ويقال في مثل هذا: ترك الواجب لعذر، وفعل المحرم للمصلحة الراجحة، أو للضرورة، أو لدفع ما هو أحرم»[1].

أدلة القاعدة:

لم أجد من خالف في هذه القاعدة، أو ذكر فيها خلافاً، فهي فيما يظهر لي من القواعد المقررة عند الفقهاء، التي يتفقون على معناها، ويعملون بمقتضاها في تطبيقاتهم وترجيحاتهم، **وقد دَلَّ عليها عدة أدلة، ومن ذلك:**

الدليل الأول: أن النصوص الشرعية قد دلت في مواضع عدة أن التكاليف والواجبات الشرعية تتفاوت مراتبها في الأهمية والأفضلية، ومن ذلك:

- قوله تعالى: ﴿أَجَعَلْتُمْ سِقَايَةَ ٱلْحَآجِّ وَعِمَارَةَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ كَمَنْ ءَامَنَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْأَخِرِ وَجَٰهَدَ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ لَا يَسْتَوُۥنَ عِندَ ٱللَّهِ﴾ [التّوبَة: ١٩]، فعمارة المساجد من الأمور الواجبة لكنها لا تساوى بمنزلة الإيمان بالله واليوم الآخر والجهاد في سبيل الله.
- وحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ سئل أي الأعمال أفضل؟ قال: (إيمان بالله ورسوله)، قيل: ثم ماذا؟ قال: (جهاد في سبيل الله)، قيل: ثم ماذا؟ قال: (حج مبرور)[2]، فهذه الأعمال التي ذكرها النبي ﷺ كلها واجبة، ولكنه فاضل بينها ولم يجعلها في مرتبة واحدة.

وإذا كانت الواجبات بهذه المثابة من تفاوت مراتبها، وعلو بعضها على بعض، فإنه يجب حينئذ تقديم الأهم على المهم، والآكد على ما سواه،

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٠|٥٧).

(٢) أخرجه بهذا اللفظ: البخاري في صحيحه، كتاب: الحج، باب: فضل الحج المبرور، ص: (٢٤٧)، رقم الحديث: (١٥١٩)، ومسلم في صحيحه، كتاب: الإيمان، باب: بيان كون الإيمان بالله تعالى أفضل الأعمال، ص: (٥١-٥٢)، رقم الحديث: (٨٣).

حينما تتعارض هذه الواجبات، ويتعذر الجمع بينها[١].

الدليل الثاني: أن الشارع الحكيم قد بيّن في مواضع عديدة أن المكلف يجب عليه مراعاة الترتيب في الواجبات الشرعية، والبدء بما هو أوجب وآكد، وترك ما دونه إذا كان يتعارض معه[٢]، ومن ذلك:

- حديث جابر بن عبدالله -رضي الله عنهما- أن رسول الله ﷺ قال: (ابدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلأهلك، فإن فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك، فإن فضل عن ذي قرابتك شيء فهكذا وهكذا)[٣].
- وحديث عبدالله بن عمرو -رضي الله عنهما- قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ يستأذنه في الجهاد فقال: (أحي والداك؟) قال: نعم، قال: (ففيهما فجاهد)[٤].
- وحديث ابن عباس -رضي الله عنهما- أن النبي ﷺ سمع رجلاً يقول: لبيك عن شبرمة، قال: (من شبرمة؟)، قال: أخ لي، أو قريب لي، قال: (حججت عن نفسك؟)، قال: لا، قال: (حج عن نفسك، ثم حج عن شبرمة)[٥].

---

(١) انظر: القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في الأيمان والنذور (١/ ٤٨٤).

(٢) انظر: المصدر السابق.

(٣) أخرجه بهذا اللفظ مسلم في صحيحه، كتاب: الزكاة، باب: الابتداء في النفقة بالنفس ثم أهله ثم القرابة، ص: (٤٠٤)، رقم الحديث: (٩٩٧).

(٤) أخرجه بهذا اللفظ: البخاري في صحيحه، كتاب: الجهاد والسير، باب: الجهاد بإذن الأبوين، ص: (٤٩٦)، رقم الحديث: (٣٠٠٤)، ومسلم في صحيحه، كتاب: البر والصلة والأدب، باب: بر الوالدين وأيهما أحق به، ص: (١١١٧)، رقم الحديث: (٢٥٤٩).

(٥) أخرجه بهذا اللفظ: أبو داود في سننه، كتاب المناسك، باب: الرجل يحج عن غيره، ص: (٢٦٦)، رقم الحديث: (١٨١١)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحج، باب: من ليس له أن يحج عن غيره، (٤/ ٣٣٧)، رقم الحديث: (٨٤٦٢)، والدارقطني (٣/ ٣١٨)، رقم الحديث: (٢٦٥٥)، والحديث صححه الألباني في صحيح الجامع الصغير (١/ ٥٩٩)، رقم الحديث: (٣١٣٨).

ووجه الدلالة من هذا الحديث: أن هذا الصحابي عَقَد الإحرام عن شبرمة فيجب عليه حينئذٍ إتمام هذا الحج، ولكن لمّا تعارض هذا الواجب مع واجب آكد وهو أن يحج عن نفسه أولاً أمره النبي ﷺ أن يقدم الآكد.

الدليل الثالث: أن المكلف إذا رأى شيئاً ثم بان له ما هو خير منه وأفضل، فإن الشارع أرشده إلى ترك ما هو عليه، وفعل الأفضل، ويدل لذلك:

- قصة أبي بكر رضي الله عنه مع مسطح بن أثاثة[(١)] رضي الله عنه، حين حلف الصديق رضي الله عنه ألا ينفعه بنافعة بعدما قال في عائشة -رضي الله عنها- ما قال، فأنزل الله هذه الآية: ﴿وَلَا يَأْتَلِ أُولُوا الْفَضْلِ مِنكُمْ وَالسَّعَةِ أَن يُؤْتُوا أُولِي الْقُرْبَىٰ وَالْمَسَاكِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ۖ وَلْيَعْفُوا وَلْيَصْفَحُوا ۗ أَلَا تُحِبُّونَ أَن يَغْفِرَ اللَّهُ لَكُمْ ۗ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [النور: ٢٢] فقال أبو بكر: بلى، والله إني لأُحبّ أن يغفر الله لي، فرَجع إلى مسطح النفقة التي كان ينفق عليه، وقال: لا أنزعها منه أبداً[(٢)]
- وحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (من حلف على يمين، فرأى غيرها خيراً منها، فليأتها، وليكفّر عن يمينه)[(٣)].

فإن الوفاء بالحلف واجب إذا لم يترتب عليه معصية، ومع ذلك فإن المكلف إذا رأى أمراً خيراً منه فليأته ولو ترتب عليه الحنث في يمينه، وإذا كان هذا في حق من شرع في الفعل، فهو في حق من لم يشرع أولى، بمعنى أن من تعارضت عنده الواجبات فإن عليه أن يقدم آكدها وأقواها، ولو ترتب عليه فوات أدناها.

---

(١) هو أبو عباد مسطح بن أثاثة بن عباد بن المطلب بن عبد مناف القرشي، وهو أحد المهاجرين، وقد شهد بدراً وأحداً والمشاهد كلها، وكان قريباً لأبي بكر الصديق رضي الله عنه، فكان أبو بكر ينفق عليه لمسكنته وقرابته، وقد خاض في الإفك في عائشة رضي الله عنها، فجلده رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقد توفي سنة (٣٤ هـ)، في خلافة عثمان رضي الله عنه.
انظر: الاستيعاب (٤/ ١٤٧٢)، وسير أعلام النبلاء (١/ ١٨٧-١٨٨)، والإصابة (٦/ ٩٣).

(٢) أخرجه بهذا اللفظ البخاري في صحيحه، كتاب: الأيمان والنذور، باب: اليمين فيما لا يملك وفي المعصية والغضب، ص: (١١٥٣)، رقم الحديث: (٦٦٧٩)، ومسلم في صحيحه، كتاب: التوبة، باب: في حديث الإفك، وقبول توبة القاذف، ص: (١٢٠٥)، رقم الحديث: (٢٧٧٠).

(٣) أخرجه بهذا اللفظ مسلم في صحيحه، كتاب: الأيمان، باب: ندب من حلف يميناً، فرأى غيرها خيراً منها، أن يأتي الذي هو خير ويكفر عن يمينه، ص: (٧٢٣)، رقم الحديث: (١٦٤٩).

الدليل الرابع: يمكن أن يستدل لهذه القاعدة: بأنه لا يصح عقلاً حينما يتعارض واجبان عند مكلف، أحدهما أقوى من الآخر وآكد، أن يفعل الأدنى ويترك الأقوى، بل الذي تقتضيه الفطر السليمة، والعقول الصحيحة أن يقدم الآكد والأقوى على الأضعف والأدنى.

أمثلة القاعدة:

لقد مثّل بعض العلماء على هذه القاعدة بذكر قواعد وضوابط تنبني عليها، وهي في حقيقتها أسباب ترجيح، تجعل أحد الواجبين المتعارضين أقوى وآكد من الآخر، ومما ذكروه في ذلك:

- تقديم فرض العين على فرض الكفاية[١].
- تقديم الواجب المضيق على الموسع[٢].
- تقديم الواجب الفوري على المتراخي[٣].
- تقديم الواجب المتعدي على القاصر[٤].
- تقديم الواجب الذي يفوت إلى غير بدل على الواجب الذي يفوت إلى بدل[٥].
- تقديم الفريضة المؤداة على الفريضة المقضية[٦].

وبعض هذه القواعد سيأتي الكلام عنها مفصلاً -بإذن الله- في ثنايا هذا البحث، ولذا فالأمثلة المذكورة لهذه القواعد تصلح أن تكون أمثلة على قاعدتنا هذه، **ومما يمكن ذكره هاهنا من الأمثلة ما يأتي**:

---

(١) انظر: الذخيرة (٣/ ١٨٣)، والمنثور (١/ ٣٣٩).

(٢) انظر: الذخيرة (٣/ ١٨٣)، والمنثور (١/ ٣٤٣.

(٣) انظر: الذخيرة (٣/ ١٨٣).

(٤) انظر: المنثور (٢/ ٤٢٠).

(٥) انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام (٢٣/ ٣١٢-٣١٣، وقواعد المقري (١/ ٢٧٤).

(٦) انظر: القواعد الكبرى (١/ ٩٧)، والمنثور (٢/ ٦٢).

١- شخص إن صلى وهو قائم لم يستمسك بوله، وإن صلى قاعداً استمسك، فهنا تعارض واجب الطهارة مع واجب القيام، فقيل: يصلي قاعداً؛ لأن حصول الطهارة في الصلاة آكد من القيام؛ إذ ترك القيام عند المشقة جائز، ولا يجوز ترك الطهارة، وإذا تعارض واجبان قدم آكدهما[(١)].

٢- إذا وجد الدَّين في الذمة فإنه يرفع وجوب الزكاة، بخلاف صدقة الفطر فإنه لا يرفع وجوبها؛ لأنها آكد وجوباً؛ بدليل وجوبها على الفقير، وشمولها لكل مسلم قادر على إخراجها، وكذلك وجوب تحمّلها عمّن وجبت نفقته على غيره، والزكاة لا تسقط إلا عند المطالبة بالدين؛ لأن وجوب أدائه حينئذٍ يتأكد بكونه حق آدمي معين لا يسقط بالإعسار، وكونه أسبق سبباً، وأقدم وجوباً، ويأثم بتأخيره، وإذا تعارض واجبان قدم آكدهما[(٢)].

٣- تقديم واجب انقاذ الغريق المعصوم من الغرق، ولو ترتب على ذلك خروج الصلاة عن وقتها، أو الفطر في رمضان؛ لأن الصلاة والصيام يمكن تداركهما بالقضاء، بخلاف حياة الغريق، وما لا يمكن تداركه آكد مما يمكن تداركه، فيقدم الآكد[(٣)].

٤- لو شرب شخص الخمر ليلاً، ثم أصبح صائماً من رمضان، فقد تعارض في حقه واجبان: الإمساك والقيء، فعليه مراعاة وجوب الإمساك؛ لأن واجب الإمساك متفق عليه، وواجب التقيؤ على شارب الخمر مختلف فيه، والمتفق عليه أقوى من المختلف فيه، فيقدم الأقوى[(٤)].

٥- لو أن محرماً بالحج أتى إلى عرفة في آخر جزء من الليل، فقد تعارض في حقه الوقوف بعرفة مع الدفع إلى مزدلفة، فإنه يقدم الوقوف؛ لأنه

---

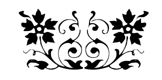
(١) انظر: المنثور (١/ ٣٤٢).
(٢) انظر: المغني (٢/ ٣٦٦)، والقواعد الفقهية من خلال المغني (٤٧١).
(٣) انظر: القواعد الكبرى (١/ ٩٦).
(٤) انظر: الفتاوى الكبرى (٢/ ٦٣).

الأهم؛ إذ الوقوف بعرفة ركن في الحج، والدفع إلى مزدلفة واجب، والمحافظة على الركن في الحج آكد من المحافظة على الواجب[١]

٦- إذا تعارض الحج مع النكاح في حق شخص، فإنه يقدم الحج؛ لأنه أهم الواجبين، ويمكن تحصيل مصالح النكاح بعده، وقيل: إن كان يخاف العنت فيقدم النكاح، وإلا فالحج[٢].

٧- لو تعارض عند شخص واجب البِرِّ بالوالدين مع الجهاد، فإنه يقدم البِرّ بوالديه؛ لما ورد في الحديث السابق ذكره، ولأن بِرَّ الوالدين آكد من الجهاد غير المتعين، وإذا تعارض واجبان قُدم آكدهما.

٨- أن نفقة الإنسان على نفسه آكد من نفقته على زوجته وأولاده وآبائه، ونفقته على زوجته آكد من نفقته على أبنائه وآبائه[٣]، فيقدم الآكد عند التعارض.



(١) انظر: نهاية المحتاج (٣/ ٣٠١)، ومغني المحتاج (١/ ٤٩٥).

(٢) انظر: الفروع (٣/ ١٧٣)، والمبدع (٣/ ٩٣).

(٣) انظر: القواعد الكبرى (١/ ٩٦).

المبحث الثالث

قاعدة: المضيّق مقدم على الموسّع

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «المضيق مقدم على الموسع»[١]، كما وردت بألفاظ وصيغ قريبة من هذا اللفظ، ومن ذلك:

- «إذا تزاحمت الواجبات قُدِّم المضيق على الموسع»[٢].
- «إذا تعارضت الحقوق قُدِّم منها المضيق على الموسع»[٣].
- «المضيق في الشرع مقدم على ما وسع في تأخيره»[٤].
- «وإن كان الحقان لله ولآدمي، قُدِّم المضيق»[٥].
- وقد ذكر الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ قاعدة هي في معنى هذه القاعدة وإن اختلفت معها في اللفظ، فقال: «إذا اجتمع أمران يخاف فوت أحدهما، ولا يخاف فوت الآخر، بدأ بالذي يخاف فوته، ثم رجع إلى الذي لا يخاف فوته»[٦]، فالذي يخاف فوته هو المضيق؛ لأنه يفوت بفوات وقته، والذي لا يخاف فوته هو الموسع؛ لاتساع وقته، فيقدم ما يخاف فوته وهو المضيق.

---

(١) القواعد للمقري (٢/ ٥٩٦).
(٢) الذخيرة (٣/ ١٨٣).
(٣) الفروق (٢/ ٣٥٨).
(٤) الذخيرة (٣/ ٢٦٠).
(٥) المنثور (١/ ٣٤٣).
(٦) الأم (١/ ٢٤٤)، ومختصر المزني (٣٣).

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

المضيّق:

المضيّق في الاصطلاح: هو الذي حدّد له الشارع وقتاً يتسع له ولا يتسع لغيره من جنسه معه[١].

وذلك مثل: صوم رمضان، فإنه واجب، وهذا الواجب مؤقت بوقت لا يزيد عن الفعل ولا ينقص عنه وهو شهر رمضان، فلا يتسع لغيره من جنسه معه، بمعنى لا يتسع إلا لصيام واحد وهو صيام الفرض، ولا يتسع لغيره من الصيامات الأخرى الواجبة أو المندوبة، فلا يمكن -مثلاً- أن يجمع في صيامه بين صيام الفرض وصيام النذر[٢].

الموسع:

الموسع في الاصطلاح: هو الذي حدّد له الشارع وقتاً يتسع له ولغيره من جنسه معه[٣].

بمعنى أن وقت الفعل أزيد من الفعل، بحيث أن الوقت يسع الفعل مراراً، وذلك مثل: الصلاة، فإن الوقت المحدد لصلاة الفجر -مثلاً- يبدأ من طلوع الفجر إلى طلوع الشمس، وهذا الوقت يتسع لصلاة الفرض ولصلاة أخرى غيرها[٤].

---

(١) انظر: الحكم التكليفي في الشريعة (١١٢)، وانظر أيضاً في تعريف الواجب المضيق: العدة (١/ ٣٠١)، والمحصول (٢/ ١٧٣)، وشرح الكوكب المنير (١/ ٣٦٩)، ومراقي السعود إلى مراقي السعود (١٧٨).

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) انظر: الحكم التكليفي في الشريعة (١١١)، وانظر أيضاً في تعريف الواجب الموسع: العدة (١/ ٣٠١)، والمحصول (٢/ ١٧٣)، وشرح الكوكب المنير (١/ ٣٦٩)، ومراقي السعود إلى مراقي السعود (١٧٨).

(٤) انظر: المصادر السابقة.

المعنى الإجمالي:

أنه إذا اجتمع عند المكلف أمران: أحدهما مضيق الوقت يخاف فوته بخروج وقته، والآخر موسع الوقت لا يخاف فوته، فالواجب تقديم المضيق[١].

ومما ينبغي ملاحظته: أن هذه القاعدة ليست مقصورة على الواجبات، بل تشمل كذلك المندوبات، فإذا اجتمع مندوب مضيق مع مندوب موسع، قدم المندوب المضيق.

أدلة القاعدة:

من خلال ما اطلعت عليه من كتب أهل العلم، لم أجد من خالف في هذه القاعدة، أو ذكر فيها خلافاً، بل إن الملاحظ أن من العلماء وإن لم يصرّح بها إلا أنه يعمل بموجبها في ترجيحاته، وفي تعليله للأحكام التي يختارها[٢].

ومن الأدلة على هذه القاعدة:

الدليل الأول: أن المضيق لا يمكن تداركه بعد انقضاء وقته، والموسع يمكن تداركه، فكان تقديم الذي لا يمكن تداركه بعد انقضاء وقته أولى؛ جمعاً بين الأمرين[٣].

الدليل الثاني: أن التضييق في الفعل يقتضي اهتمام الشارع به والمنع من تأخيره، وإذا كان الأمر كذلك فالأهم مقدم عند التعارض، ولكي لا يتم إيقاع الفعل بعد خروج وقته[٤].

---

(١) انظر: القواعد والضوابط الفقهية في كتاب الأم (٣٣٢).
(٢) انظر: المهذب (١/ ٤٠٣)، وبدائع الصنائع (٣/ ٢٠٦)، وكشاف القناع (٥/ ٣٨٥).
(٣) انظر: بدائع الصنائع (٣/ ٢٠٦).
(٤) انظر: الذخيرة (٣/ ١٨٣).

ومما يدل على أهمية إيقاع الفعل في وقته، ما رواه عبدالله ابن مسعود رضي الله عنه قال: سألت رسول الله ﷺ أي العمل أفضل؟ قال: (الصلاة على وقتها)، قال: قلت: ثم أيّ؟ قال: (بر الوالدين)، قال: قلت: ثم أيّ؟ قال: (الجهاد في سبيل الله)[(١)].

أمثلة القاعدة:

١- تقدم الصلاة المقضية على الصلاة المؤداة إذا اتسع وقت المؤداة، وأما إذا ضاق وقت المؤداة فتقدم على المقضية؛ لئلا تفوت مصلحة الأداء في الصلاتين[(٢)].

٢- لو دخل شخص المسجد والمؤذن يؤذن، فإنه يتابع المؤذن أولاً، ثم يأتي بتحية المسجد والسنة الراتبة[(٣)]؛ وذلك لأن متابعة المؤذن مندوب مضيق، وأداء السنة مندوب موسع، والمضيق مقدم على الموسع.

٣- إذا اجتمع في يوم: كسوف، وعيد، واستسقاء، وجنازة، قدّمت الصلاة على الجنازة؛ خوفاً من تغيرها، وللأمر بالإسراع بها، ثم صلاة الكسوف؛ لأنه يخاف فوتها بالتجلي، ثم صلاة العيد إذا كان وقته متسعاً، ثم صلاة الاستسقاء أو تؤخر إلى يوم غير اليوم الذي هو فيه[(٤)].

٤- إذا كان على المرأة قضاء من رمضان، فليس للزوج منع زوجته من

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ البخاري في صحيحه، كتاب: مواقيت الصلاة، باب: فضل الصلاة لوقتها، ص: (٨٩-٩٠)، رقم الحديث: (٥٢٧)، ومسلم في صحيحه، كتاب: الإيمان، باب: بيان كون الإيمان أفضل الأعمال، ص: (٥٢)، رقم الحديث: (٨٥).

(٢) انظر: القواعد الكبرى (١/ ٢٤٠)، وانظر أيضاً: الأم (١/ ١٦٢)، والمهذب (١/ ١٩٤)، والقواعد والضوابط الفقهية من كتاب الأم (٣٣٥).

(٣) انظر: المغني (١/ ٢٥٦).

(٤) انظر: الأم (١/ ٤٠٥)، والمهذب (١/ ٤٠٣)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٥٤٦)، ومختصر خليل (٥٠)، والإقناع (١/ ٢٠٥)، وشرح منتهى الإرادات (١/ ٣٣٣)، والشرح الكبير للدردير (١/ ٤٠٤)، والقواعد والضوابط الفقهية من كتاب الأم (٣٣٦).

قضائه إذا ضاق وقته، بخلاف ما إذا اتسع[(١)]، حيث إنه إذا ضاق الوقت أصبح القضاء واجباً مضيقاً فيقدم على حق الزوج، أمّا مع اتساع الوقت فإنه يكون موسعاً فيقدم حق الزوج.

٥- لو أن شخصاً اجتمع عليه صومان: صوم تمتع لعجزه عن الهدي، وصوم قضاء رمضان، فإنه يقدم صوم التمتع؛ لأن وقته مضيق، بخلاف صوم القضاء فإن وقته موسع إلى رمضان القادم، والمضيق مقدم على الموسع[(٢)].

٦- من كان عليه نذر صوم غير معين، بأن نذر أن يصوم شهراً، أو أياماً مطلقة، وعليه صوم شهرين من كفارة لزمته، فإنه يقدم الكفارة، ويؤخر النذر لاتساع وقته؛ لأن المضيق مقدم على الموسع[(٣)].

٧- أن المرأة المحدّة على زوجها يجب أن تبقى في بيتها ولا تخرج منه، حتى لو كان خروجها لأداء الحج الواجب؛ لأن المقام في منزلها واجب مضيق لا يمكن تداركه بعد انقضاء العدة، والحج واجب يمكن تداركه بعد انقضاء العدة، والمضيق مقدم على الموسع[(٤)].

وسيأتي مزيد أمثلة لهذه القاعدة عند ذكر قاعدة: "العبادة التي تفوت مقدمة على التي لا تفوت".



---

(١) انظر: المنثور (١/ ٣٤٣).

(٢) انظر: حاشية الدسوقي (١/ ٥١٦).

(٣) انظر: مطالب أولي النهى (٥/ ٥٢٧)، وكشاف القناع (٥/ ٣٨٥).

(٤) انظر: الكافي (٣/ ٣٢٤)، وانظر أيضاً: بدائع الصنائع (٣/ ٢٠٦).

المبحث الرابع

قاعدة: تعجيل الواجب بعد دخول وقته أفضل من تأخيره

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

ذكرت هذه القاعدة بصيغ مختلفة، وأساليب متعددة، ولكنها تتحد في معنى واحد، وهو أن الأولى والأفضل المسارعة إلى فعل الطاعات عموماً، والواجبات خصوصاً، بعد حصول سببها، ومما وقفت عليه من تلك الصيغ ما يأتي:

- قال الزركشي عن العبادة: «إن تعلقت بوقتٍ فتعجيلها أفضل»(١).
- وقال أيضاً: «تقديم الواجب ضربان: الأول: بعد دخول وقته فتعجيله أفضل من تأخيره»(٢).
- وقال السيوطي: «قاعدة: كل عبادة مؤقتة فالأفضل تعجيلها أول الوقت»(٣).
- وقد جعل ابن حزم المسارعة إلى فعل الواجبات بعد دخول وقتها من قبيل الواجب، فقال: «تجب المسارعة إلى الفرض بعد وجوبه لا قبل وجوبه........ فإذا صح وجوب الفرض، فحينئذٍ تجب المسارعة إلى أدائه، لا قبل ذلك بلا خلاف»(٤).

---

(١) المنثور (٢/ ٣٦٧).

(٢) المصدر السابق (١/ ٣٩٠).

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي (٦٢٨).

(٤) المحلى (٥/ ٢٦٨).

وهذا يخص فعل الواجب الموسع الذي حدد له الشارع وقتاً له ابتداء وانتهاء، لكنّ وقت الفعل أوسع من الفعل، وأما ما يخص المسارعة والمبادرة إلى فعل الطاعات عموماً، سواء كانت مؤقتة أو غير مؤقتة، واجبة أو مندوبة، فهو من الأمور المستقرة عند أهل العلم، ونصوص العلماء فيه كثيرة مستفيضة، بل قد حكى غير واحدٍ منهم الاتفاق عليه، ومن ذلك:

- قال الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ: «لم يختلف أهل العلم في امرئ أراد التقرب إلى شيء يتعجله مبادرة»[(١)].
- وقال ابن رشد الحفيد[(٢)]: «وبالجملة فأصول الشرع تشهد بالمبادرة إلى الخير»[(٣)].
- وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «المسارعة إلى العبادة أولى من التأخير»[(٤)].
- وقال الشاطبي: «إن أصل المسابقة إلى الخيرات لا ينكر»[(٥)].

وقد كثر من العلماء التعليل بالمسارعة في أحكامهم، ومن ذلك:

- في المسارعة بالحج: «فإذا استخار الله تعالى، واستشار، فانشرح صدره عقيب استخارته لفعل الحج، بادر إلى الشروع في أسبابه؛ لأن المسارعة إلى براءة الذمة أوجب؛ لأنه قد تتغير الأحوال فلا يجد القدرة عليه»[(٦)].
- في المسارعة لبراءة الذمة: «إن المسارعة لبراءة الذمة أولى وأحق من التطوع على الجملة»[(٧)].

---

(١) الأم (١٠/ ١٦٥)

(٢) هو أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي، كان أصولياً، فقيهاً، فرضياً، قاضياً، عالماً بالفلسفة والطب، من مؤلفاته: الضروري في أصول الفقه، وبداية المجتهد، وتهافت التهافت، وتلخيص السفسطة، توفي سنة (٥٩٥هـ).
انظر: سير أعلام النبلاء (٢١/ ٣٠٧)، وتذكرة الحفاظ (٤/ ١٢٧٠)، والعِبر في خبر من غبر (٤/ ٢٨٧).

(٣) بداية المجتهد (١/ ١٠٨).

(٤) شرح العمدة (٣/ ٥٨٠).

(٥) الموافقات (١/ ١٥٤).

(٦) المدخل (٤/ ٢١٣).

(٧) مغني المحتاج (٦/ ١٧٤).

- في أفضلية التتابع في قضاء رمضان: «التتابع أفضل ...؛ لما فيه من المسارعة للخير، وبراءة الذمة»[(١)].

المعنى الإجمالي للقاعدة:

إن المسارعة إلى أداء الواجب، وامتثال المأمور، في أول وقته، وعند قيام سببه، وتحقق شروطه، وانتفاء موانعه، أولى من تأخيره وأفضل.

تنبيهات:

أولاً: هذه القاعدة نصّت على قيد "بعد دخول وقته" وهذا يفيد في أن المسارعة إلى العبادة، والمبادرة إليها، إنما تكون بعد قيام سببها، لا قبل ذلك، فإن الله ﷻ جعل لكل عبادة سبباً واضحاً تُعرف به، متى ظهر ذلك السبب شُرِع القيام بها، فسبب العبادات المؤقتة دخول وقتها، وسبب الزكاة بلوغ النصاب وتمام الحول، وهكذا، ولا تتحقق المبادرة إلى هذه العبادات وغيرها إلا بعد قيام أسبابها؛ لأن فعل العبادة قبل وقتها، أو قبل قيام سببها، لا يعتبر تعجيلاً لها، بل إنه لا يجزئ أداؤها عن الواجب؛ لأنه عمل مخالف لما أمر الله تعالى به ورسوله ﷺ [(٢)].

ثانياً: لكي يتضح الكلام في هذه القاعدة فإنه لا بد من ذكر هذا التحرير:

١- لا خلاف بين العلماء على أنه إذا وجدت قرينة، تدل على أن الأمر مراد به التعجيل، أو جواز التأخير، حمل الأمر على ما تدل عليه القرينة[(٣)].

٢- لا خلاف بين العلماء في أن المبادرة إلى فعل الطاعة، والمسارعة

---

(١) حاشية البجيرمي (٤/ ٤٥٥)، وانظر التعليل بالمسارعة في: فتح القدير (٢/ ٣٥٥، ٥١٧)، والاختيار لتعليل المختار (١/ ١٧٠)، (٢/ ١٠٦)، والفروع (٣/ ٨٠)، وحاشية ابن عابدين (٢/ ٤٧٦).

(٢) انظر: المحلى (٢/ ١٥٠)، والضوابط الفقهية عند ابن حزم من خلال المحلى لآل طه (٤٢٠).

(٣) انظر: شرح مختصر الروضة (٢/ ٣٨٦)، والبحر المحيط (٢/ ٣٩٦).

إلى الائتمار والامتثال مندوب إليها، والمبادر ممتثل، وذمته بريئة من عهدة الأمر[١].

٣- اختلف العلماء في الأمر المجرد عن القرينة، هل يجب الإتيان به على الفور؟ أي تعجيل الامتثال بفعل المأمور به في أول أوقات الإمكان، أو يجوز التراخي وتأخير الفعل عن أول أوقاته؟ مع اتفاقهم جميعاً على أنه يندب تعجيل الامتثال، ولكن هل يجب أو لا؟

وهذه هي مسألة اقتضاء الأمر الفورية عند الأصوليين، وقد اختلف فيها الأصوليون على عدة أقوال، أشهرها ثلاثة:

القول الأول: إن الأمر المطلق يجب الإتيان به على الفور.

القول الثاني: إن الأمر المطلق لا يجب على الفور، بل يجوز فيه التراخي.

القول الثالث: التوقف في المسألة[٢].

ومن خلال التأمل في قاعدتنا هذه فإننا نلحظ أنها لم تتعرض للوجوب، بل نصّت على أفضلية التعجيل والمسارعة إلى فعل الواجب، وهذا -كما سبق ذكره- من الأمور المتفق عليها بين العلماء، بل إن أفضلية المسارعة ليست مقصورة على الواجبات، بل تشمل كذلك المندوبات، وجميع أنواع العبادات التي لم يرد فيها نص يدل على فضيلة تأخيرها، بل تتعدى ذلك لتشمل سرعة الانفكاك عن المحرمات، والابتعاد عن المعاصي والذنوب، والتوبة منها، وعدم تأخير ذلك، فكل ذلك من كمال الطاعة والإنابة إلى الله تعالى.

---

(١) انظر: أصول الشاشي (١٣٥)، والبرهان (١/ ١٦٨)، والإحكام للآمدي (٢/ ١٦٥)، وكشف الأسرار للبخاري (١/ ٥٢٠)، والتقريب والإرشاد (٢/ ٢٠٩).

(٢) انظر هذه المسألة في: التقريب والإرشاد (٢/ ٢٠٨)، والمستصفى (٢/ ٩)، والمحصول (٢/ ١١٣)، والإحكام للآمدي(٢/ ٢٤٢)، وشرح مختصر الروضة (٢/ ٣٨٩)، وشرح الكوكب المنير (٣/ ٤٩)، والتقرير والتحبير (١/ ٣١٦).

ثالثاً: يفهم من هذه القاعدة أنها في الواجب الذي له وقت محدد له ابتداء، وأما الانتهاء فإنها تشمل ما له انتهاء لكن وقته متسع، بمعنى يتسع لفعلٍ من جنسه معه، أو لم يكن له انتهاء بمعنى أنه يصح فعله في جميع العمر، أو العمر كله وقت له.

أدلة القاعدة:

الدليل الأول: ما ورد من الآيات الدالة على وجوب المبادرة إلى فعل الطاعات، واستباق الخيرات، ومن ذلك:

- قوله تعالى: ﴿فَٱسْتَبِقُوا۟ ٱلْخَيْرَٰتِ﴾ [البَقَرَة: ١٤٨] قال الشيخ عبدالرحمن السعدي[(١)]: «والخيرات تشمل جميع الفرائض والنوافل، من صلاة، وصيام، وزكاة، وحج، وعمرة، ونفع متعد، وقاصر»[(٢)].
- وقوله: ﴿وَسَارِعُوٓا۟ إِلَىٰ مَغْفِرَةٍ مِّن رَّبِّكُمْ وَجَنَّةٍ عَرْضُهَا ٱلسَّمَٰوَٰتُ وَٱلْأَرْضُ أُعِدَّتْ لِلْمُتَّقِينَ﴾ [آل عِمرَان: ١٣٣].
- وقوله: ﴿سَابِقُوٓا۟ إِلَىٰ مَغْفِرَةٍ مِّن رَّبِّكُمْ وَجَنَّةٍ عَرْضُهَا كَعَرْضِ ٱلسَّمَآءِ وَٱلْأَرْضِ أُعِدَّتْ لِلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ بِٱللَّهِ وَرُسُلِهِۦ﴾ [الحَديد: ٢١].
- وقوله: ﴿أُو۟لَٰٓئِكَ يُسَٰرِعُونَ فِى ٱلْخَيْرَٰتِ وَهُمْ لَهَا سَٰبِقُونَ﴾ [المؤمنون: ٦١].
- وقوله: ﴿إِنَّهُمْ كَانُوا۟ يُسَٰرِعُونَ فِى ٱلْخَيْرَٰتِ وَيَدْعُونَنَا رَغَبًا وَرَهَبًا وَكَانُوا۟ لَنَا خَٰشِعِينَ﴾ [الأنبيَاء: ٩٠].

---

(١) هو الشيخ أبو عبدالله عبدالرحمن بن ناصر بن عبدالله السعدي التميمي، ولد سنة (١٣٠٧هـ)، من مشاهير علماء نجد في العصر الحديث، كان أصولياً، فقيهاً، مفسراً، عالماً بأصول الدين، وله اهتمام بالغ بمؤلفات شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم، من مؤلفاته: تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، والقواعد والأصول الجامعة، ورسالة في القواعد الفقهية، وإرشاد أولي البصائر والألباب لمعرفة الفقه بأقرب الطرق وأيسر الأسباب، توفي سنة (١٣٧٦هـ).

انظر: روضة الناظرين عن مآثر علماء نجد وحوادث السنين (١/ ٢٢٠)، وعلماء نجد خلال ثمانية قرون (٣/ ٢١٨).

(٢) تيسير الكريم الرحمن (٥١).

- وقوله: ﴿وَٱلسَّٰبِقُونَ ٱلسَّٰبِقُونَ﴾ [الواقِعَة: ١٠]، أي أن السابقين إلى الأعمال الصالحة في الدنيا هم السابقون إلى الدرجات العليا في الجنة(١).

- وقوله: ﴿ثُمَّ أَوۡرَثۡنَا ٱلۡكِتَٰبَ ٱلَّذِينَ ٱصۡطَفَيۡنَا مِنۡ عِبَادِنَاۖ فَمِنۡهُمۡ ظَالِمٞ لِّنَفۡسِهِۦ وَمِنۡهُم مُّقۡتَصِدٞ وَمِنۡهُمۡ سَابِقُۢ بِٱلۡخَيۡرَٰتِ بِإِذۡنِ ٱللَّهِۚ ذَٰلِكَ هُوَ ٱلۡفَضۡلُ ٱلۡكَبِيرُ﴾ [فَاطِر: ٣٢].

- وقوله: ﴿وَٱلسَّٰبِقُونَ ٱلۡأَوَّلُونَ مِنَ ٱلۡمُهَٰجِرِينَ وَٱلۡأَنصَارِ وَٱلَّذِينَ ٱتَّبَعُوهُم بِإِحۡسَٰنٖ رَّضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمۡ وَرَضُواْ عَنۡهُ وَأَعَدَّ لَهُمۡ جَنَّٰتٖ تَجۡرِي تَحۡتَهَا ٱلۡأَنۡهَٰرُ خَٰلِدِينَ فِيهَآ أَبَدٗاۚ ذَٰلِكَ ٱلۡفَوۡزُ ٱلۡعَظِيمُ﴾ [التوبَة: ١٠٠] فجعل سبقهم بالإيمان فضيلة لهم.

- وقوله: ﴿لَا يَسۡتَوِي مِنكُم مَّنۡ أَنفَقَ مِن قَبۡلِ ٱلۡفَتۡحِ وَقَٰتَلَۚ أُوْلَٰٓئِكَ أَعۡظَمُ دَرَجَةٗ مِّنَ ٱلَّذِينَ أَنفَقُواْ مِنۢ بَعۡدُ وَقَٰتَلُواْۚ﴾ [الحَديد: ١٠]، قال الفخر الرازي: «فبين أن المسابقة سبب لمزيد الفضيلة»(٢).

- وقال تعالى عن نبيه موسى عليه السلام: ﴿قَالَ هُمۡ أُوْلَآءِ عَلَىٰٓ أَثَرِي وَعَجِلۡتُ إِلَيۡكَ رَبِّ لِتَرۡضَىٰ﴾ [طه: ٨٤] قال الفخر الرازي: «فثبت أن الاستعجال أولى»(٣).

وجه الدلالة من هذه الآيات: قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «وهذه الآيات تقتضي أن المسارعة إلى الخيرات مأمور بها، وأن فاعلها مستوجب لثناء الله ورضوانه، وذلك يقتضي الاستباق إلى الخيرات، وإلى أسباب المغفرة، أمراً بها، وثناءً على أهلها، وتفضيلاً لهم على غيرهم»(٤).

الدليل الثاني: ما ورد من الآيات الدالة على ذم ترك المسارعة إلى فعل الأوامر والطاعات، مما يفهم منه مدح المسارعة إلى فعل الأوامر، ومن ذلك:

---

(١) انظر: شرح العمدة (٤/ ١٩٠-١٩١).

(٢) التفسير الكبير (٤/ ١٢١).

(٣) التفسير الكبير (٤/ ١٩١).

(٤) شرح العمدة (٤/ ١٩١).

- قوله تعالى: ﴿قَالَ مَا مَنَعَكَ أَلَّا تَسْجُدَ إِذْ أَمَرْتُكَ قَالَ أَنَا۠ خَيْرٌ مِّنْهُ خَلَقْتَنِى مِن نَّارٍ وَخَلَقْتَهُۥ مِن طِينٍ﴾ [الأعراف: ١٢]، فالله ذم إبليس على ترك المسارعة، مما يدل على أن ترك المسارعة موجب للذم، وأن المسارعة موجبة للمدح(١).

- وقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلْمُنَٰفِقِينَ يُخَٰدِعُونَ ٱللَّهَ وَهُوَ خَٰدِعُهُمْ وَإِذَا قَامُوٓا۟ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ قَامُوا۟ كُسَالَىٰ يُرَآءُونَ ٱلنَّاسَ وَلَا يَذْكُرُونَ ٱللَّهَ إِلَّا قَلِيلًا﴾ [النساء: ١٤٢]، وتأخير العبادات والطاعات من الكسل، فهو مذموم إذاً، ويفهم منه مدح المبادر، والثناء عليه(٢).

- وقوله تعالى في بني إسرائيل مع البقرة: ﴿فَذَبَحُوهَا وَمَا كَادُوا۟ يَفْعَلُونَ﴾ [البقرة: ٧١]، فالله ذمهم على ترك المسارعة إلى فعل ما أمروا به(٣).

الدليل الثالث: ما ورد من الأحاديث الدالة على أفضلية المسارعة إلى فعل بعض الطاعات، والترغيب فيها، ومن ذلك:

- قوله ﷺ: (بادروا بالأعمال...)(٤).

- وقوله ﷺ: (من أراد الحج فليتعجل)(٥).

- وقوله ﷺ: (لو يعلم الناس ما في النداء والصف الأول، ثم لم يجدوا إلا أن

---

(١) انظر: التفسير الكبير (٤/ ١٩١).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (١/ ١٢٤).

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص (١/ ٤١).

(٤) أخرجه بهذا اللفظ مسلم في صحيحه، كتاب: الإيمان، باب: الحث على المبادرة بالأعمال قبل تظاهر الفتن، ص: (٦٣)، رقم الحديث: (١١٨).

(٥) أخرجه بهذا اللفظ أبو داود في سننه، كتاب: المناسك، باب: التجارة في الحج، ص: (٢٥٥)، رقم الحديث: (١٧٣٢)، وابن ماجة في سننه، كتاب: المناسك، باب: الخروج إلى الحج، ص: (٤١٧)، رقم الحديث: (٢٨٨٢)، والإمام أحمد في المسند، (٣/ ٣٣٣)، رقم الحديث: (١٨٣٣)، والحاكم في المستدرك، كتاب المناسك، (١/ ٦١٧)، رقم الحديث: (١٦٤٥)، وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي، والحديث حسنه الألباني في صحيح الجامع الصغير (٢/ ١٠٣٩)، رقم الحديث: (٦٠٠٣).

يستهموا، لاستهموا عليه، ولو يعلمون ما في التهجير[١] لاستبقوا إليه)[٢].

فهذه الأحاديث تدل على أفضلية المبادرة بالأعمال، والمسارعة إلى الطاعات، وأنه مرغب فيها، وأن صاحبها مستوجب للثناء العظيم، والأجر الجزيل عند الله ﷻ، وإذا كان يستحق هذا الأجر على إتيانه بسائر الطاعات، فالواجبات من باب أولى.

الدليل الرابع: ما ورد من الأحاديث في ذم تأخير العمل، وعدم المبادرة[٣]، كقوله ﷺ: (لا يزال قوم يتأخرون حتى يؤخرهم الله)[٤].

الدليل الخامس: إن المسارعة إلى الامتثال، والمبادرة إلى فعل الطاعات، من تمام الاحتياط؛ لأن في التعجيل سرعة براءة الذمة، وأمن فوات العبادة، إما فوات كمالها أو فوات أصلها، فالعبادة قد يفوت كمالها بتأخيرها والتساهل فيها، أو قد يكون تأخيرها سبباً في فوات أصلها[٥].

أمثلة القاعدة:

١- أفضلية المسارعة إلى أداء الصلاة عند دخول وقتها، ما لم يُنَصّ

---

(١) التهجير: هو التبكير إلى كل شيء، والمبادرة إليه، وهي لغة حجازية، والمراد: المبادرة إلى أول الصلاة.
انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (٥/ ٢٤٦).
وقال ابن بطال في شرحه لصحيح البخاري (٢/ ٢٨٠): «التهجير: السير في الهاجرة، وهي شدة الحر، ويدخل في معنى التهجير المسارعة إلى الصلوات كلها قبل دخول أوقاتها؛ ليحصل له فضل الانتظار قبل الصلاة»

(٢) أخرجه بهذا اللفظ البخاري في صحيحه، كتاب: الأذان، باب: فضل التهجير إلى الظهر، ص: (١٠٧)، رقم الحديث: (٦٥٣)، ومسلم في صحيحه، كتاب: الصلاة، باب: تسوية الصفوف وإقامتها، وفضل الأول فالأول منها، ص: (١٨٥)، رقم الحديث: (٤٣٧).

(٣) انظر: المحلى (٣/ ٣١٠).

(٤) أخرجه بهذا اللفظ مسلم في صحيحه، كتاب: الصلاة، باب: تسوية الصفوف وإقامتها، وفضل الأول فالأول منها، ص: (١٨٥)، رقم الحديث: (٤٣٨).

(٥) انظر: التفسير الكبير (٤/ ١٢٢)، والقواعد الفقهية عند ابن حزم من خلال المحلى من كتاب الطهارة (٤٢٣).

على أفضلية التأخير[١].

٢- أفضلية المسارعة إلى قضاء صيام رمضان ممن أفطر بعذر، كالمريض والمسافر والحائض[٢].

٣- أفضلية المسارعة إلى أداء الزكاة في أول وقتها بل وجوبه، وكذا أداء الحج عند حصول الاستطاعة[٣].

٤- أفضلية المسارعة بصلاة الكسوف والخسوف عند حصولهما[٤].

٥- أفضلية المسارعة بقضاء ديون الآدميين عند حلول وقتها[٥].

٦- أفضلية المسارعة بكتابة الوصية فيمن في ذمته حقوق للناس، أوله حق في ذمتهم، وكذا المسارعة بالعمل بوصية الميت حال موته[٦].

٧- أفضلية المسارعة بتجهيز الميت بعد تيقن موته، والصلاة عليه، ودفنه[٧].

٨- أفضلية المسارعة بتزويج الأيم إذا وجد الكفؤ[٨].



---

(١) انظر: شرح العمدة (٤/ ١٩٠).
(٢) انظر: المحلى (٣/ ٣١٠).
(٣) انظر: المصدر السابق.
(٤) انظر: مجموع الفتاوى (٢/ ٢٨٥).
(٥) انظر: الهداية شرح البداية (٣/ ٢٨٦).
(٦) انظر: الكافي (١/ ٢٤٦).
(٧) انظر: المغني (٢/ ١٦٢)، شرح العمدة (٤/ ١٩١).
(٨) انظر: شرح العمدة (٤/ ١٩١).

المبحث الخامس

قاعدة: الفرض أفضل من النفل

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «الفرض أفضل من النفل»[١]، كما وردت بألفاظ وصيغ قريبة من هذا اللفظ، ومن ذلك:

- «الفرض أقوى من النفل»[٢].
- «الفرض أهم من النفل»[٣].
- «الفرض أولى من التطوع»[٤].
- «الفرض أقوى من التطوع»[٥].
- «أداء الفرض أفضل من التطوع»[٦].
- «فضيلة الفرض أفضل من فضيلة التطوع»[٧].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١٨٥)، وفتح الباري لابن رجب (٦/ ١١٩) والأشباه والنظائر لابن الملقن (١/ ٣١٦)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٢٧٢)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (١٥٧)، بريقة محمودية (٤/ ١٥٧)، وحاشية ابن عابدين (١/ ١٢٥)، والمواهب السنية (٢/ ٢٦٣)، وقواعد الفقه للمجددي (٩٥)، وإيضاح القواعد الفقهية (١٣٧)، وموسوعة القواعد الفقهية (٧/ ٢٤).

(٢) المحيط البرهاني (٢/ ٤٨٨)، والجوهرة النيرة (١٤١)، والبحر الرائق (١/ ٢٩٧).

(٣) تبيين الحقائق (٦/ ١٩٨)، والبحر الرائق (٨/ ٥٠٢)، وانظر: الهداية شرح البداية (٤/ ٢٤٧).

(٤) شرح صحيح البخاري لابن بطال (١/ ٢٥٥)، وانظر: المحلى (٧/ ١٩٩).

(٥) المبسوط (١/ ١٨).

(٦) شرح صحيح البخاري لابن بطال (٧/ ٥٢٨)، وانظر: الاستذكار (٨/ ٦٠٥).

(٧) الأشباه والنظائر لابن نجيم (١٧٦)، وحاشية ابن عابدين (٢/ ٦٢٠).

- «الفرض أولى من السنة»[١].
- «الواجب أفضل من المندوب»[٢].
- «تعارض الواجب والمسنون، وضاق الوقت عن المسنون يترك»[٣].

ونلحظ هنا أن بعض العلماء عبّر بلفظ: الفرض والنفل، وبعضهم عبّر بلفظ: الواجب والمندوب، أو المسنون، أو التطوع، والمعنى واحد.

وبعضهم عبّر: بأفضلية الفرض، وبعضهم عبّر: بأولوية الفرض وأهميته.

وهذا العبارات وإن اختلف ألفاظها إلا أنها تؤول إلى معنى واحد، وهو حصول الأفضلية للفرض أو الواجب على النفل أو المندوب، ومن ثَمّ فإنهما إذا تعارضا، فإن المقدم هو الفرض.

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

الفرض:

معناه في اللغة: الفرض مصدر لفرض، وهو بمعنى الحز في الشيء، والقطع، والتقدير، يقال: فرضت العود أو المسواك، إذا حززت فيه حزاً، ويقال: فرض القاضي النفقة فرضاً، إذا قدّرها وحكم بها.[٤]

وأما في الاصطلاح: فالفرض عند جمهور العلماء مرادف للواجب الذي سبق تعريفه بأنه: ما يذم الشرع تاركه قصداً مطلقاً.

---

(١) الحاوي الكبير (٢/ ٤٤٥).

(٢) انظر: الفروق (٢/ ١٠، ١٢٢)، والقواعد للمقري (١/ ٤١٤)، والقواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه (٤٢٦).

(٣) انظر: المنثور (١/ ٣٤٦).

(٤) انظر: الصحاح (٣/ ١٠٩٧)، ومقاييس اللغة (٤/ ٤٨٨)، ولسان العرب (١٠/ ٢٣١)، وتاج العروس (١٨/ ٤٧٥، ٤٨٦)، مادة: (فرض).

وأما عند الحنفية فيفرقون بين الفرض والواجب، فالفرض: ما ثبت بدليل قطعي، والواجب: ما ثبت بدليل ظني(١).

النفل:

معناه في اللغة: النفل مصدر لنفل، وهو يدل على العطاء والإعطاء، وجماع معنى النفل والنافلة: ما كان زيادة على معنى الأصل، ولهذا سميت الغنيمة نفلاً؛ لأن المسلمين فضلوا بها على سائر الأمم الذين لم تحل لهم، وسميت صلاة التطوع نافلة؛ لأنها زيادة أجر لهم على ما كُتب لهم من أجر ما فرض عليهم(٢).

وأما في الاصطلاح: فالنفل مرادفٌ للمندوب الذي هو: المطلوب فعله شرعاً من غير ذمٍ على تركه مطلقاً(٣).

المعنى الإجمالي:

أنه إذا اجتمع واجب ومندوب، ولزم من فعل المندوب ترك الواجب، وجب تقديم الواجب وترك المندوب؛ لأن الفرض أفضل من النفل، وأعلى منزلة، وأحب إلى الله منه، ولأن ترك المندوب لا يعاقب عليه، وترك الواجب يعاقب عليه.

تنبيهات:

أولاً: ذكر ابن السبكي الضابط في تعارض النفل والفرض، فقال: «لعل الضابط -والله أعلم- في تعارض النفل والفرض أن يقال: إن لزم من فعل النفل ترك الفرض بالكلية فلا اكتراث بالنفل، والفرض أفضل مطلقاً، وإلا فالنفل مقدمٌ في الحقيقة.

---

(١) انظر: أصول السرخسي (١/ ١١٠)، والمغني للخبازي (٨٣-٨٤)، وبديع النظام (١/ ١٤٤).

(٢) انظر: مقاييس اللغة (٥/ ٤٥٥)، ولسان العرب (١٤/ ٢٤٥)، مادة (نفل).

(٣) انظر: الإحكام للآمدي (١/ ١١٩)، وانظر تعريفات أخرى للمندوب في: العدة (١/ ١٦٢)، وأصول السرخسي (١/ ١١٠)، والمستصفى (١/ ٦٦)، ومنتهى الوصول (٣٩).

إنما احتمل ترك فرض في زمن يسير لا يحصل به تمام الغرض منه لنفل حصل تمام الغرض منه، ألا ترى إلى جواز نظر الطبيب للعورة مداواة، وما ذلك إلا لأن زمن المداواة يسير، وفارطه لا يستدرك، فكل ما كان من هذا القبيل لا يمنع فيه تقديم النفل، ولكنا نقول: ليس هو في الحقيقة تقديم نافلة؛ لأن الفرض لم يترك بالكلية، بل اغتفر منه زمن يسير، كأنه اقتطع للمصلحة، ومن ثَمَّ نقول: على القول بأن الختان سنة: فعله أفضل، وإن لزم منه كشف العورة؛ لأن زمانه يسير، فلو ترك فعله لتركت السنة لا إلى بدل، ولو فعل لم يلزم ترك الفرض مطلقاً، بل في زمن يسير لمصلحة لا يستدرك فارطها إذا لم يفعل، وهذا كلام مبين»[١].

ويفهم من قوله هذا: أنه إذا أمكن الجمع بين الفرض والنفل فهذا أفضل؛ جمعاً بين الأمرين، ولو أدى ذلك إلى أن يفعل النفل أولاً ثم الفرض؛ لأنه ليس في هذا ترك للفرض بالكلية، بل ترك له في بعض الوقت؛ تحصيلاً لمصلحة النفل.

وأما إذا لم يمكن فعل النفل إلا بترك الفرض بالكلية، فإنه حينئذٍ يترك النفل ويؤتى بالفرض؛ لأنه أفضل منه، وأعلى منزلة، وتحصيل مصلحته أولى من تحصيل مصلحة النفل.

ثانياً: ذكر ابن السبكي -أيضاً- أن مما تفيده هذه القاعدة: أن الواجب لا يترك إلا لواجب[٢]، أو: ما لا بُدَّ منه لا يترك إلا لما بُدَّ منه[٣]، ومراده بذلك: أنه لا يصح ولا يجوز ترك الواجب لأجل المحافظة على المندوب[٤].

وقوله: "لواجب" يشمل أمرين:

---

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١٩٦-١٩٧).
(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١٩٣-١٩٤).
(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١٩٤).
(٤) انظر: المصدر السابق.

الأول: ترك الواجب لواجب مساوٍ له، سواء كان الترك لأجل العجز عن الواجب المتروك، كما في كفارة الوقاع في نهار رمضان، حيث إنه يجب عتق رقبة مؤمنة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً، أو كان الترك مع عدم العجز عن الواجب المتروك؛ وذلك لوجود التخيير فيه، كما في كفارة اليمين، حيث إنه يجب عليه أحد ثلاثة أمور على السواء، عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم[(١)].

الثاني: ترك الواجب لما هو أوجب منه؛ وهذا إذا لم يكن ثَمَّ عجز عن الواجب ولا تخيير فيه، فإن الواجب حينئذٍ لا يترك إلا لما هو أوجب منه[(٢)]؛ لأنه إذا تساوى الواجبان فلا يقدم أحدهما على الآخر إلا بمرجح؛ إذ ليس أحدهما بأولى من الآخر.

أدلة القاعدة:

لم أجد من خالف في هذه القاعدة، أو ذكر فيها خلافاً، فهي من القواعد المتفق على معناها عند العلماء، وإنما الخلاف بينهم في اطرادها وعدمه، وأكثرهم على أن لها استثناءات، وبعضهم يرى اطرادها[(٣)]، قال ابن السبكي: «إذا عرفت أن الفرض أفضل من النفل، وأحب إلى الله منه، وأكثر أجراً، فاعلم أن هذا أصل مطرد؛ إذ لا سبيل إلى نقضه بشيء من الصور؛ لأننا إذا حكمنا على ماهية بأنها خير من ماهية أخرى - كقولنا: الرجل خير من المرأة، وليس الذكر كالأنثى - لم يمكن أن تفضلها الأخرى بشيء من تلك الحيثية؛ لأنها لو فضلتها من تلك الحيثية لكان ذلك خطأً، فإن الرجل إذا فضل المرأة من حيث إنه رجل لم يمكن أن تفضله المرأة من حيث إنها غير رجل، وإلا لتكاذبت القضيتان، وهذا بدهي، نعم قد تفضل امرأة ما رجلاً من

(١) انظر: الفوائد الجنية (٢/ ٢٨٢).
(٢) انظر: المصدر السابق.
(٣) انظر: معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية (١٧/ ٣٢٧).

جهة غير الذكورة والأنوثة»[١].

ومما يستدل به على هذه القاعدة:

الدليل الأول: عن أبي هريرة ﵁ قال: قال رسول الله ﷺ: (إن الله تعالى قال: من عادى لي ولياً فقد آذنته بالحرب، وما تقرب إليّ عبدي بشيء أحب إليّ مما افترضته عليه، وما يزال عبدي يتقرب إليّ بالنوافل حتى أحبه...)[٢].

وجه الدلالة: في هذا الحديث تصريح بأن الفرض هو أحب عمل يتقرب به إلى الله ﷻ، وإذا كان كذلك فإنه إذا تعارض فرض ونفل وتزاحما، فإن المقدم هو الفرض.

قال القرافي: «صرّح الحديث بأن الواجب أفضل من غيره، ومتى تعارض الواجب والمندوب قدِّم الواجب على المندوب»[٣].

وقال الشيخ عبدالرحمن السعدي عن هذا الحديث: «ويدل على أصل عظيم: وهو أن الفرائض مقدمة على النوافل، وأحب إلى الله، وأكثر أجراً وثواباً......... وأنه عند التزاحم يتعين تقديم الفروض على النوافل»[٤].

الدليل الثاني: عن أبي هريرة ﵁ قال: قال رسول الله ﷺ: (إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة)[٥].

---

(١) المصدر السابق (١/ ١٨٦).

(٢) أخرجه بهذا اللفظ البخاري في صحيحه، كتاب: الرقاق، باب: التواضع، ص: (١١٢٧)، رقم الحديث: (٦٥٠٢).
وانظر الاستدلال بهذا الحديث على هذه القاعدة في: القواعد الكبرى (١/ ٤٤)، والفروق (٢/ ١٢٢)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١٨٥)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٢٧٢)، والمواهب السنية مع الفوائد الجنية (٢/ ٢٦٤-٢٦٥)، وقواعد الفقه للمجددي (٩٥)، وإيضاح القواعد الفقهية (١٣٧).

(٣) الفروق (٢/ ١٢٢).

(٤) بهجة قلوب الأبرار وقرة عيون الأخيار (٨٨-٨٩).

(٥) أخرجه بهذا اللفظ مسلم في صحيحه، كتاب: صلاة المسافرين، باب: كراهة الشروع في نافلة بعد شروع المؤذن في إقامة الصلاة، ص: (٢٨٨)، رقم الحديث: (٧١٠).

وجه الدلالة: في هذا الحديث نهي عن افتتاح نافلة بعد إقامة الصلاة المفروضة، وهذا يدل على أنه حينما يتعارض الفرض مع النفل، بحيث يؤدي فعل النفل إلى فوات الفرض، فإن المقدم هو الفرض ويترك النفل.

الدليل الثالث: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال في فضل رمضان: (من تقرب فيه بخصلة من خصال الخير كان كمن أدى فريضة فيما سواه، ومن أدى فريضة فيه كان كمن أدى سبعين فريضة فيما سواه)[١].

قال إمام الحرمين الجويني: «فقابل النفل فيه بالفرض في غيره، وقابل الفرض فيه بسبعين فرضية في غيره، فأشعر أن الفرض يزيد على النفل سبعين درجة»[٢].

ونوقش هذا الدليل: بأنه لا يصح الاستدلال بهذا الحديث؛ لأنه ضعيف، ونحن في مقام إثبات حكم، ولا يصح الاستدلال بالحديث الضعيف في ذلك، وفيما ذكر من الأحاديث الصحيحة غنية عنه[٣].

الدليل الرابع: أن الأصل في النفل أنه مكمل للفرض، ومتمم له، وجابر للنقص الذي قد يقع في إقامته، فهو في حقيقته خادم للفرض[٤]، وإذا

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ ابن خزيمة في صحيحه، كتاب: الصيام، باب: فضل شهر رمضان إن صح الخبر، (٣/ ١٩١)، رقم الحديث: (١٨٨٧)، والبيهقي في شعب الإيمان، كتاب: الصيام، باب: فضائل شهر رمضان، (٥/ ٢٢٣)، رقم الحديث: (٣٣٣٦)، والمنذري في الترغيب والترهيب، كتاب: الصوم، باب: في الترغيب في الصوم، ٢/ ٥٧)، رقم الحديث: (١٤٨٣)، والحديث علّق القول بصحته ابن خزيمة في صحيحه، وضعّفه ابن حجر في التلخيص الحبير (٣/ ٢٥٤).

وانظر الاستدلال بهذا الحديث في: الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١٨٥-١٨٦)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٢٧٢)، والمواهب السنية مع الفوائد الجنية (٢/ ٢٦٣-٢٦٤)، وإيضاح القواعد الفقهية (١٣٧).

(٢) نهاية المطلب (١٢/ ٨)، وانظر: المصادر السابقة.

(٣) انظر: الفوائد الجنية (٢/ ٢٦٣-٢٦٧).

(٤) انظر: الموافقات (١/ ٢٣٩).

كان كذلك فإنه لا محالة من تقديم الفرض على النفل حينما يتعارض معه؛ لأن النفل مع الفرض بمنزلة الفرع مع الأصل[١].

الدليل الخامس: أن المعتبر في تفاضل الأعمال المتحدة تفاضل أحوال عامليها أولاً، ثم تفاضل الأعمال نفسها، ثم تفاضل أحوال المنتفع بها -إن كانت متعدية- ثالثاً، وإذا ثبت أن المعتبر أولاً حال العامل، فلا ريب أن الفرض أفضل من النفل؛ لأن الفرض ليس فيه اختيار للمكلف، فهو أشق عليه، بخلاف النفل الموكول إلى اختياره[٢].

الدليل السادس: أن القيام بفعل الفرض يترتب عليه براءة ذمة المكلف من التكاليف، والنجاة من عقاب الله ﷻ، بخلاف النفل، فلو تنفل المكلف بما شاء من النوافل من غير فعل للفروض، فإن هذا لا ينجيه عند الله تعالى، وإذا كان الأمر كذلك فإن الأحق بالتقديم حال التعارض هو الفرض[٣].

أمثلة القاعدة:

١- تقديم كل فريضة على نوعها من النوافل عند حصول التعارض بينها، كتقديم فرائض الطهارة على نوافلها، وفرائض الصلاة على نوافلها، وهكذا الأمر في الصدقة، والصيام، والحج، والعمرة، والذكر، وغيرها.[٤]

٢- لا تجوز مواصلة قيام الليل إلى قريب من الفجر إذا كانت سبباً في تضييع صلاة الفجر على القائم؛ لأن قيام الليل نفل، وصلاة الفجر فرض، والفرض أفضل من النفل[٥].

---

(١) انظر: القواعد الفقهية عند ابن حزم من كتاب الطهارة (٣١٨)، وشرح المنظومة الفضفرية (٧٣).

(٢) انظر: إدرار الشروق (٢/ ١١).

(٣) انظر: القواعد الفقهية عند ابن حزم من كتاب الطهارة (٣١٨).

(٤) انظر: القواعد الكبرى (١/ ٤٢، ٢٤٠-٢٤١)، والمنثور (٢/ ٦٠-٦١)، ومنظومة القواعد الفقهية مع شرحها للشيخ ابن عثيمين (١٢٦).

(٥) انظر: المنتقى للباجي (١/ ٢٣١)، ومعلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية (١٧/ ٣٣٠).

٣- لا يجوز للرجل التصدق بما ينقص عن كفاية من تلزمه مؤنته؛ لأن نفقة من يمونه واجبة، والتطوع نافلة، والفرض مقدم على النفل[1].

٤- إن الواجب تقديم الكفّارات على الوصايا المندوبات عند ضيق التركات وعدم استيعابها لجميعها[2]؛ لأن القيام بالكفارات فرض، والفرض مقدم على النفل.

٥- أنه لا يجوز للمرأة أن تصوم وزوجها حاضر إلا بإذنه، وكذلك لا يجوز لها الخروج لأداء تطوع، كزيارة أحد أقاربها أو عيادة مريض -إذا منعها زوجها من ذلك- لأن مراعاة حق الزوج وطاعته واجبة، فتقدم على المندوبات[3].

٦- لا يجوز للقاضي الاشتغال بعيادة المريض، وشهود الجنائز، إذا كان ذلك يترتب عليه تضييع حقوق المتخاصمين؛ لأن القيام بالفصل بين الخصوم وإعطاء الحقوق لأصحابها فرض في حقه، وهذه الأمور نفل إذا وجد من يقوم بها غيره، والفرض مقدم على النفل[4].

٧- إن بعض الموظفين يتعجل كثيراً لصلاة الظهر لأداء النافلة، أو يتأخر كثيراً بعد الصلاة لأداء النافلة، مع حاجة المراجعين له في قضاء حوائجهم، وهذا مخالف لمقتضى هذه القاعدة؛ لأن قضاء حوائج المراجعين فرض، والفرض مقدم على النفل.

٨- إن اجتناب المحرمات وإن قَلَّت أفضل من نوافل العبادات؛ لأن ذاك فرض وهذا نفل، والفرض مقدم على النفل[5].

---

(١) انظر: المغني (٢/ ٣٦٨)، والقواعد الفقهية من خلال المغني (٤٧٤-٤٧٥).
(٢) انظر: القواعد الكبرى (١/ ٢٤١).
(٣) انظر: المغني (٧/ ٢٢٤)، ومعلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية (١٧/ ٣٣٠).
(٤) انظر: المغني (١٠/ ١١٩)، والقواعد الفقهية من خلال المغني (٤٧٤-٤٧٥).
(٥) انظر: جامع العلوم والحكم (١/ ٣٤٦).

المبحث السادس

قاعدة: فرض العين لا يترك بالنافلة، أو بما هو من فروض الكفاية

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «فرض العين لا يترك بالنافلة، أو بما هو من فروض الكفاية»(١)، كما وردت بلفظ: «لا يحسن ترك فرض العين بالتطوع، أو فرض الكفاية»(٢).

وبعض العلماء عبّر عن الشق الأول من القاعدة بلفظ: «الواجب لا يترك لسنة»(٣)، وبلفظ: «الواجب لا يترك إلا لواجب»(٤)، وفي معنى ذلك قول بعضهم: «ما لابُدَّ منه لا يترك إلا بما لابُدَّ منه»(٥).

وبعض العلماء أورد هذه القاعدة بألفاظ أخرى مرادفة لهذا اللفظ، إلا أنهم اكتفوا فيها بترجيح فرض العين على فرض الكفاية، دون ذكر للنافلة؛ ولعلهم فعلوا ذلك لأن تقديم فرض العين على النافلة معلوم عندهم؛ من جهة

---

(١) قواعد الفقه، للمجددي (٩٥).

(٢) العزيز شرح الوجيز (٧/ ٣١٣).

(٣) الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١٩٤)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٢٧٦)، والمواهب السنية (٢/ ٢٨٢).

(٤) الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١٩٣)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٢٧٦)، والمواهب السنية (٢/ ٢٨٢).

(٥) الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١٩٤)، وانظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (٢٧٦)، والمواهب السنية (٢/ ٢٨٣).

أنه إذا كان فرض العين مقدماً على فرض الكفاية، فمن باب أولى تقديمه على النافلة، أو اكتفاء بقاعدة: "الفرض مقدم على النفل" حيث إن دلالتها تفيد تقديم الفرض -سواء كان فرض عين أو كفاية- على النفل، كما سبق بيانه، ومما وقفت عليه من ألفاظهم في التعبير عن هذه القاعده:

- «فرض العين مقدم على فرض الكفاية»[١].
- «فرض العين أفضل من فرض الكفاية»[٢].
- «فرض العين آكد من فرض الكفاية»[٣].
- «فرض الكفاية دون فرض العين»[٤].
- «إذا تزاحمت الواجبات قدّم الأعيان على الكفاية»[٥].
- «الاشتغال بفرض الكفاية قبل الفراغ من فرض العين معصية»[٦].

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

فرض العين:

المراد بفرض العين: هو ما طلب الشرع حصوله من كل مكلف بعينه[٧].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٤/ ١٢١)، والمغني (٩/ ١٧٠)، والمنثور (١/ ٣٣٩)، والفتاوى الكبرى، لابن حجر الهيتمي (٤/ ٢١٥)، والموسوعة الفقهية الكويتية (١٢/ ١٩٢).

(٢) مغني المحتاج (٤/ ٢١٤)، وحاشية الرملي (١/ ٤٨٠)، وشرح الزرقاني (٢/ ٢٦٥)، ومنظومة أصول الفقه وقواعده للشيخ ابن عثيمين (١٦٦)، والشرح الممتع للشيخ ابن عثيمين (٢/ ٤٣).

(٣) الحاوي الكبير (٢/ ٤٤٦)، وحاشية ابن عابدين (٤/ ١٢٠).

(٤) الإنصاف (١/ ٢٩٣)، والتقرير والتحبير شرح التحرير (٢/ ١٤٠).

(٥) الذخيرة (٣/ ١٨٣).

(٦) إحياء علوم الدين (٣/ ٣٩٣).

(٧) انظر: جمع الجوامع مع حاشية البناني (١/ ١٨٣)، وانظر تعريفات أخرى لفرض العين في: الوصول لابن برهان (١/ ٨١)، وشرح مختصر الروضة (٢/ ٤٠٣)، ونهاية السول (١/ ٧٥-٧٦).

النافلة:

النافلة مؤنث النفل: وقد سبق بيان معناه، وهو: المطلوب فعله شرعاً من غير ذمٍ على تركه مطلقاً.

فرض الكفاية:

المراد بفرض الكفاية: هو ما طلب الشرع حصوله من غير نظر بالذات إلى فاعله[١].

ومعنى ذلك: أن فرض العين يتحتم أداؤه من كل واحد من المكلفين، وأما فرض الكفاية فلا يتحتم أداؤه من جميعهم، بل من بعضهم، بحيث إذا قام به ذلك البعض فقد أدى الواجب، وسقط الإثم عن الباقين.

المعنى الإجمالي:

أنه إذا تعارض عند المكلف الإتيان بفرض العين مع الإتيان بالنافلة أو فرض الكفاية، ولم يتمكن من الجمع بينهما، فعليه تقديم فرض العين عليهما، إذ لا يجوز تركه بهما.

وينبغي التنبه إلى أن هذا بالنظر إلى حال أن فرض الكفاية لم يتعين على المكلف فعله، أما لو تعيّن عليه؛ لقدرته على ذلك، وعدم من يقوم به أو عجز غيره عن فعله، فإنه والحالة هذه يكون أفضل من بعض الواجبات العينية؛ لأنه لم يَعُد في حقه فرض كفاية، بل أصبح فرض عين[٢].

ومثال ذلك: أن الجهاد في أصله فرض كفاية، وعليه فإنه لا يجوز للمرء أن

---

(١) انظر: جمع الجوامع مع حاشية البناني (١/ ١٨٢-١٨٣)، وانظر تعريفات أخرى لفرض الكفاية في: نهاية الوصول (٢/ ٥٧١-٥٧٢)، وشرح العضد على مختصر ابن الحاجب (١/ ٢٣٢)، وفواتح الرحموت (١/ ٦٢).

(٢) انظر: مجمع الفتاوى (٢٩/ ٧٩-٨٢)، والتعارض وطرق دفعه عند ابن تيمية (٢٥٧٦).

يجاهد إلا بإذن والديه؛ لأن مراعاة حقهما فرض عين فيقدم على فرض الكفاية، لكن إذا دهم العدو البلد، فإن الجهاد حينئذٍ ينتقل في حقه من فرض كفاية إلى فرض عين، فيجب عليه الجهاد، ولا يحتاج إلى إذن والديه.[١]

الخلاف في الترجيح الذي اشتملت عليه القاعدة:

هذه القاعدة مكونة من شقين:

الأول: ترجيح فرض العين على النافلة، وهذا محل اتفاق بين العلماء، وقد ظهر هذا جلياً من خلال قاعدة: "الفرض أفضل من النفل" التي سبق بيانها، لذا نجد أن بعض العلماء حال صياغتهم لقاعدتنا هذه لم ينصّوا على تفضيل فرض العين على النافلة؛ اكتفاء بقاعدة "الفرض أفضل من النفل".

الثاني: ترجيح فرض العين على فرض الكفاية، وهذا محل خلاف بين العلماء على قولين:

القول الأول: ترجيح فرض العين على فرض الكفاية.

وهذا قول أكثر العلماء[٢].

القول الثاني: ترجيح فرض الكفاية على فرض العين.

ونسب هذا القول لأبي إسحاق الإسفراييني[٣]، ولأبي محمد والد إمام

---

(١) انظر: المغني (٩/ ١٧١)، والقواعد الفقهية من خلال المغني (٤٧٤).

(٢) انظر: التحبير (٢/ ٨٨٣)، وشرح الكوكب المنير (١/ ٣٧٧)، وانظر أيضا: التمهيد للإسنوي (٧٥)، وشرح المحلي على جمع الجوامع (١/ ١٨٣-١٨٤)، والقواعد والفوائد الأصولية (١٨٨-١٨٩).

(٣) انظر: جمع الجوامع مع حاشية البناني (١/ ١٨٣)، والبحر المحيط (٢/ ٢٥١)، والقواعد والفوائد الاصولية (١٨٨)، وآراء أبي إسحاق الإسفراييني الأصولية (١/ ١٢١).
والإسفراييني: هو أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن مهران الإسفراييني الشافعي، ركن الدين، كان أصولياً، فقيهاً، محدثاً، متكلماً، مجتهداً، من مؤلفاته: تعليقة في أصول الفقه، والجامع في أصول الدين، والرد على الملحدين، توفي سنة: (٤١٨هـ). =

الحرمين[١]، واختاره إمام الحرمين[٢].

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: قول النبي ﷺ: (دينار أنفقته في سبيل الله، ودينار أنفقته في رقبة، ودينار تصدقت به على مسكين، ودينار أنفقته على أهلك، أعظمها أجراً الذي أنفقته على أهلك)[٣]،

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ جعل النفقة على الأهل -التي هي فرض عين- أفضل من النفقة في سبيل الله -التي هي فرض كفاية- مما يدل على أن فرض العين أفضل من فرض الكفاية[٤].

الدليل الثاني: حديث: (إن رسول الله ﷺ قام فخطب، فحمد الله وأثنى عليه، ثم ذكر الجهاد، فلم يدع شيئا أفضل منه إلا الفرائض)[٥].

= انظر: طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (٤/ ٢٥٦)، وطبقات الشافعية للإسنوي (١/ ١٤٠)، وشذرات الذهب (٣/ ٢٠٩).

(١) هو أبو محمد عبدالله بن يوسف بن عبد الله الجويني الشافعي، والد إمام الحرمين، كان إماماً في التفسير والفقه والأدب، وصاحب عبادة وورع، وجد ووقار، ، من مؤلفاته: الجمع والفرق، والتبصرة في الفقه، والتفسير الكبير، توفي سنة: (٤٣٨هـ).
انظر: طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (٣/ ٢٠٨)، وطبقات الشافعية للإسنوي (١/ ٣٣٨)، والعبر للذهبي (٣/ ١٩٠).

(٢) انظر: غياث الأمم (٢٦٠2٦٠)، وجمع الجوامع مع حاشية البناني (٢/ ٢٥١)، والقواعد للحصني (٢/ ٤).

(٣) أخرجه بهذا اللفظ: مسلم في صحيحه، كتاب: الزكاة، باب: فضل النفقة على العيال والمملوك، وإثم من ضيعهم أو حبس نفقتهم عنهم، ص: (٤٠٣)، رقم الحديث: (٩٩٥).

(٤) انظر: فيض القدير (٣/ ٥٣٦)، وشرح الزرقاني (٢/ ٢٦٥).

(٥) أخرجه بهذا الفظ الدارمي في سننه، كتاب: الجهاد، باب: من قاتل في سبيل الله صابراً محتسباً، (٣/ ١٥٦٣)، رقم الحديث: (٢٤٥٦)، وقال محققه "حسين سليم أسد": «إسناده صحيح»، وابن أبي عاصم الشيباني في الآحاد والمثاني، (٣/ ٣٦٨)، رقم الحديث: (١٨٧٢). وأخرجه بنحوه: الطيالسي في مسنده، (١/ ٥١٠)، رقم الحديث: (٦٢٧)، وعبد بن حميد في =

وجه الدلالة: قوله: الفرائض: «يريد به الفرائض التي تثبت فريضتها عيناً، وهي الأركان الخمسة؛ والجهاد فرض أيضاً، لكنه فرض كفاية، والثواب بحسب وكادة الفريضة، فما يكون فرضاً عيناً فهو أقوى، فلهذا استثنى الفرائض من جملة ما فضل رسول الله ﷺ الجهاد عليه»[١].

الدليل الثالث: أن فرض العين أهم من فرض الكفاية؛ وذلك لشدة اعتناء الشارع به؛ لقصده حصوله من كل مكلف في الأغلب، ولذلك أوجبه على الأعيان، بخلاف فرض الكفاية الذي لا يجب إلا على البعض[٢].

الدليل الرابع: «أن فرض الكفاية يعتمد عدم تكرر المصلحة بتكرار الفعل، وفرض الأعيان يعتمد تكرر المصلحة بتكرر الفعل، والفعل الذي تتكرر مصلحته في جميع صوره أقوى في استلزام المصلحة من الذي لا توجد المصلحة معه إلا في بعض صوره»[٣].

الدليل الخامس: أن فرض العين مفروض حقاً للنفس، لذا فهو أهم عندها من فرض الكفاية وأكثر مشقة، بخلاف فرض الكفاية فإنه مفروض حقاً للكفاية، والأمر إذا عمّ خف، وإذا خصّ ثقل[٤].

= مسنده، ص: (٩٦)، رقم الحديث: (١٩٢)، وأبو عوانه في مستخرجه، كتاب: الجهاد، باب: ثواب المجاهد في سبيل الله، (٨/ ٢٩٧)، رقم الحديث: (٥٩٢٩)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب السير، باب: النفير وما يستدل به على أن الجهاد فرض على الكفاية، (٩/ ٤٨)، رقم الحديث: (١٧٧٢٣)، وابن حجر في المطالب العالية، كتاب الجهاد، باب فضل الجهاد، (٩/ ٢٦٣)، رقم الحديث: (١٩٨٥).

والحديث أصله في صحيح مسلم، كتاب: الإمارة، باب: من قتل في سبيل الله كفرت خطاياه إلا الدين، ص: (٨٤٤)، رقم الحديث: (١٨٨٥).

(١) السير الكبير (١/ ٢٣)، وانظر أيضاً: حاشية ابن عابدين (٤/ ١٢٠).

(٢) انظر: الذخيرة (٣/ ١٨٣)، وجمع الجوامع مع حاشية البناني (١/ ١٨٤)، والتحبير (٣/ ٨٨٣)، والشرح الممتع، لابن عثيمين (٢/ ٤٣).

(٣) تهذيب الفروق بهامش الفروق (٢/ ٢٠١).

(٤) انظر: حاشية رد المحتار (١/ ٤٥).

دليل القول الثاني:

أن القائم بفرض الكفاية له ميزة على القائم بفرض العين؛ فهو يسقط الفرض عن نفسه وعن غيره من المكلفين، وفي هذا رفع للحرج والإثم عن نفسه وعن غيره، أما القائم بفرض العين فإنه لا يثاب إلا هو على فعله، ولا يرفع الحرج إلا عن نفسه دون غيره من المكلفين، ومن حَلَّ محل المكلفين أجمعين فهو أفضل ممن عداه، إذ العمل المتعدي أفضل من القاصر(١).

وكذلك أن فرض الكفاية قد يُقدم على فرض العين اتفاقاً، ومن الأمثلة على ذلك:

- أن الجمعة تسقط عن القريب الممرض لقريبه، إذا كان يندفع بتمريضه ضررٌ عن المريض، فسقط حضور الجمعة الذي هو فرض عين لأجل التمريض الذي هو فرض كفاية(٢).
- تقديم إنقاذ الغريق على الصيام الفرض، في حق صائم لا يتمكن منه إلا بالإفطار(٣).

مناقشة هذا الدليل: نوقش من عدة أوجه:

الأول: أن ما ذكر من فضلٍ وميزةٍ للقائم بفرض الكفاية إنما هو فضل متعلق بالغير لا بذات المفروض، والكلام إنما هو عن أفضلية ذات المفروض، ومن المتقرر أن ذات فرض العين أفضل من ذات فرض الكفاية(٤).

الثاني: سلمنا بأن للقائم بفرض الكفاية مزيّة، ولكن من المعلوم أنه لا

---

(١) انظر: غياث الأمم (٢٦٠-٢٦١)، وجمع الجوامع مع حاشية البناني (١/ ١٨٣)، والمنثور (١/ ٣٣٩) و(٢/ ٤٢٠)، والبحر المحيط (١/ ٢٥١)، والقواعد والفوائد الأصولية (١٨٨)، والقواعد، للحصني (٢/ ٤).

(٢) انظر: المنثور (٣/ ٤٠)، والقواعد للحصني (٢/ ٤).

(٣) انظر: حاشية الرملي (٤/ ١٨٢).

(٤) انظر: منظومة أصول الفقه وقواعده مع شرحها لابن عثيمين (١٦٨).

يلزم من المزيّة الأفضلية، ثم لا يخفى إن في فرض العين ما يفوق هذه المزية قوةً وعدداً، فقد يختص المفضول بأمر ويفضله الفاضل بأمور[١].

الثالث: أنكم قد استندتم على قاعدة: "العمل المتعدي أفضل من القاصر"، وهي قاعدة غير مطردة، ولو سُلم باطرادها فهي خاصة بمن سبق إلى فرض الكفاية ففعله، وأما من فعله ثانياً فلا يكون في حقه أفضل من فرض العين[٢].

الرابع: لا يسلّم لكم ما ذكرتم من الأمثلة؛ ذلك أن فرض العين وفرض الكفاية إذا اجتمعا في وقت واحد، ولا يسع الزمن إلا أحدهما، فلا شك في تقديم فرض العين إلا أن يكون له بدل، كما في سقوط الجمعة عمن يمرض قريبه، وإن كان الوقت متسعاً لهما فتقديم فرض الكفاية لا يقتضي أفضليته، وذلك مثل لو اجتمع كسوف وفرض، ولم يُخف فوت الفرض قدّم الكسوف؛ حتى لا يفوت، مع أن الكسوف سنة، فلم يكن تقديمه حكماً بأفضليته، وما قيل بتقديم إنقاذ الغريق على الصيام إلا لخوف الفوات، فلا دلالة فيه على الأفضلية[٣].

الترجيح:

الذي يظهر -والله أعلم- أن فرض العين أفضل من فرض الكفاية، ومقدم عليه، ولذا فالترجيح الذي استندت عليه هذه القاعدة صحيح، وعليه فالأصل أنه لا يترك فرض العين لأجل النافلة أو بما هو من فروض الكفاية.

هذا وقد حاول بعض العلماء التوفيق بين هذين القولين والجمع بينهما، ومما وقفت عليه في ذلك:

---

(١) انظر: البحر المحيط (١/ ٢٥٢)، والمنثور (٣/ ٤٠-٤١).

(٢) انظر: المنثور (٣/ ٤١).

(٣) انظر: المصدر السابق (٣/ ٤٠)، وحاشية الرملي (٤/ ١٨٢).

قال الزركشي: «ما ذكر من تفضيل فرض الكفاية على فرض العين، محمول على ما إذا تعارضا في حق شخص واحد، ولا يكون ذلك إلا عند تعينها[(١)]، وحينئذ هما فرضا عين، وما يسقط الحرج عنه وعن غيره أولى، وأما إذا لم يتعارضا، وكان فرض العين متعلقاً بشخص، وفرض الكفاية له من يقوم به، ففرض العين أولى»[(٢)].

وقال الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ[(٣)] بعد أن رجح فرض العين على فرض الكفاية: «إلا أنه قد يقال: هذا آكد من ناحية، وهذا آكد من ناحية، كما يكون في بعض مسائل التفضيل، فيكون جمعاً بين القولين، هذا آكد بأنه ما فرض إلا وهو متعين عليه، وهذا آكد بأنه إذا ترك أثم الجميع»[(٤)].

وقال الشيخ محمد العثيمين: «الصحيح أن في ذلك تفصيلاً: فأما من حيث التأكد ومحبة الله للفعل، ففرض العين أفضل؛ ولذلك أوجبه الله على كل أحد.

وأما من حيث إن القائم به -أي فرض الكفاية- قام عن الباقين، فهو أفضل؛ لأنه أسقط به الفرض عن نفسه، وعن غيره»[(٥)].

سبب الخلاف:

الذي يظهر لي أن سبب الخلاف في هذه المسألة عائد إلى مسألة: هل

---

(١) كذا في المطبوع، ولعله أراد رجوع الضمير إلى الكفاية، أو أن الصحيح من العبارة: تعينهما.

(٢) البحر المحيط (١/ ٢٥٢)، وقد نسب هذا للشيخ كمال الدين الزملكاني.

(٣) هو الشيخ العلامة محمد بن إبراهيم بن عبداللطيف آل الشيخ، مفتي البلاد السعودية، ورئيس قضاتها، كان عالماً متفنناً، وهبه الله علماً، وعقلاً، وفهماً ثاقباً، وجلداً وصبراً، وهيبةً، تخرج على يديه كبار العلماء والقضاة، وقد جمعت فتاواه في ثلاثة عشر مجلداً، توفي سنة: (١٣٨٩هـ).

انظر: روضة الناظرين عن مآثر علماء نجد وحوادث السنين (٢/ ٣١٦)، وعلماء نجد خلال ثمانية قرون (١/ ٢٤٢)، وعلماء ومفكرون عرفتهم (٢/ ٢٤٧).

(٤) فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ (٢/ ٤).

(٥) شرح العقيدة السفارينية، لابن عثيمين (٢/ ٧٢).

المزية تقتضي الأفضلية؟ فالذي قال بذلك قال: إن في فرض الكفاية مزية لا توجد في فرض العين، وهي: أن القائم بفرض الكفاية يسقط الوجوب عن نفسه وعن غيره من الكلفين به، بخلاف القائم بفرض العين فإنه لا يسقط الوجوب إلا عن نفسه فقط، لذا قال إمام الحرمين عن القائم بفرض الكفاية: «فالقائم به كافٍ نفسه، وكافة المخاطبين به الحرج والعقاب، وآملٌ أفضل الثواب، ولا يُهّون قَدْر من حَلَّ محل المسلمين أجمعين، في القيام بمهم من مهمات الدين»[١].

وأما من قال إن المزية لا تقتضي الأفضلية، فقال: إن المزية التي توجد في فرض الكفاية لا تقتضي أفضليته على فرض العين؛ إذ يوجد في فرض العين ما يفوقه من المزايا.

أمثلة القاعدة:

أمّا أمثلة عدم ترك فرض العين لأجل النافلة، وتقديم الفرض عليه فهي ظاهرة من خلال ذكر قاعدة: "الفرض مقدم على النفل"؛ لذا فالأمر واضح، ولا حاجة إلى إعادتها.

وأمّا أمثلة عدم ترك فرض العين لأجل فرض الكفاية، وتقديم فرض العين عليه، فمنها ما يلي:

١- إذا سلّم رجل في أثناء خطبة الجمعة، فإنه يحرم ردّ السلام عليه؛ لأن الإنصات حال الخطبة واجب على الأعيان، والرد فرض كفاية، وفروض الأعيان أوكد من فروض الكفاية[٢].

٢- لو اجتمعت صلاة جنازة وصلاة جمعة، وضاق وقت صلاة الجمعة، فإن الجمعة تقدم؛ لأنها فرض عين، وصلاة الجنازة فرض كفاية، وفرض العين مقدم على فرض الكفاية[٣].

---

(١) غياث الأمم (٢٦٠-٢٦١).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٢/ ٤٤٦).

(٣) انظر: المنثور (١/ ٣٣٩).

٣- لو اجتمعت الجنائز وتكاثرت على وجه لو حضرها القاضي كلها لأشغله ذلك عن أمور المسلمين، فإنه يقدم القضاء؛ لأنه فرض عين عليه، وصلاة الجنازة فرض كفاية[١].

٤- أنه لا يجوز قطع الطواف المفروض لأداء صلاة الجنازة؛ إذ لا يحسن ترك فرض العين لأجل فرض الكفاية[٢].

٥- أنه لا يجوز للابن الجهاد إلا بإذن والديه -ما لم يتعين عليه الجهاد-؛ وذلك لأن برّهما فرض عين، والجهاد فرض كفاية، وفرض العين مقدم على فرض الكفاية[٣].

٦- لو أن شخصاً كان عليه دينٌ حَالّ، فليس له أن يخرج في سفر الجهاد إلا بإذن صاحب الدين؛ إذ لا يجوز أن يترك الفرض المتعين عليه -وهو السعي في تحصيل الدين ثم سداده- ويشتغل بفرض الكفاية[٤].

٧- لو أن ابناً كان له أبوان محتاجان، إن اكتسب لإنفاقهما فاته الاشتغال بالعلم المرجو منه تحصيله لو اشتغل به، وإن اشتغل بالعلم ضاع والداه، أو صارا كَلّاً على الناس، فإنه يقدم الكسب؛ لأنه فرض عين عليه إذا أريد بالعلم الواجب على الكفاية[٥].

٨- أن للزوج أن يمنع زوجته من الخروج لتوليد امرأة، أو لتغسيل ميتة؛ لأن في الخروج إضراراً به، وهي محبوسة لحقه، وحقه فرض عينٍ عليها، فهو مقدم على فرض الكفاية[٦].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٠).
(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (٧/ ٣١٣).
(٣) انظر: المنثور (١/ ٣٣٩)، والبحر الرائق (٥/ ٧٨)، وحاشية ابن عابدين (٤/ ١٢٥)، ونيل الأوطار (٨/ ٤٠).
(٤) انظر: حاشية الرملي (٤/ ١٨٣).
(٥) انظر: الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي (٤/ ٢١٥).
(٦) انظر: غمز عيون البصائر (٢/ ١٠٨-١٠٩).

المبحث السابع

قاعدة: عند تعارض فضيلتين يقدم أفضلهما

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «تعارض فضيلتين يقدم أفضلهما»[١]، كما وردت بألفاظ وصيغ قريبة منه، ومن ذلك:

- «لو تعارضت فضيلتان يقدم أفضلهما»[٢].
- «من تصدت له فضيلتان، وأمكن الجمع بينهما جمع، وإلا آثر أفضلهما»[٣].
- «وخذ بعالي الفاضلين لا تخف»[٤].

ومن القواعد التي هي في معناها، قاعدة: "يقدم عند التزاحم خير الخيرين"[٥]، وذلك إذا كان هذان الخيران في فضائل الأعمال وفي مرتبة المندوب، فحينئذٍ يرجح الأفضل منهما والأحسن، وعليه فهذه القاعدة أعم من قاعدتنا وأشمل.

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

---

(١) انظر: المنثور (١/ ٣٤٥).

(٢) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (١٢/ ١٩٢).

(٣) انظر: القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير (١٦٨، ٥٢٣).

(٤) انظر: منظومة أصول الفقه وقواعده (١٣٣).

(٥) انظر هذه القاعدة في: مجموع الفتاوى (٢٨/ ٦٨).

الفضيلة:

معناها في اللغة: الفضيلة مصدر لفضل، يقال: فضل يفضل فضلاً وفضيلة، ومادة الكلمة (فضل) تدل على زيادة في الشيء، ومن ذلك الفضل: وهو الزيادة في الخير، والإفضال: الإحسان. والفضل والفضيلة: ضد النقص والنقيصة، والفضيلة: الدرجة الرفيعة في الفضل(١).

معناها في الاصطلاح: ذهب جمهور الأصوليين إلى أن الفضيلة من أسماء المندوب(٢) -وقد سبق تعريفه- وهي عند بعض العلماء تمثل درجة من درجاته:

فقيل: إن المندوب ينقسم ثلاثة أقسام:

الأول: ما يعظم أجره، فيسمى سنة.

والثاني: ما يقل أجره، فيسمى نافلة.

والثالث: ما يتوسط في الأجر بين هذين، فيسمى فضيلة ورغيبة(٣).

وقيل: إن المندوب ثلاث مراتب:

المرتبة الأولى: -وهي أعلاها- السنة: وهي ما فعله النبي ﷺ، وداوم عليه، أو فهم منه الدوام لو تكرر سببه، أو ارتفع المانع منه، أو دعا إلى مثل ذلك فيه، أو فهم دعاؤه بدليل يقتضيه.

والثانية: الفضيلة: وهي ما اختص من المندوب بزيادة لا تبلغ به درجة السُّنيّة.

والثالثة: -وهي أدنى المراتب- النافلة: وهي ما لم يختص من المندوب

---

(١) انظر: مقاييس اللغة (٤/٥٠٨)، ولسان العرب (١٠/ ٢٨٠)، والقاموس المحيط (١٣٤٨)، مادة (فضل).

(٢) انظر: الإبهاج (١/ ٥٧).

(٣) انظر: البحر المحيط (١/ ٢٨٥)، وشرح الكوكب المنير (١/ ٤٠٤).

على ما شاركه في أصل الحقيقة بشيء من المزايا[١].

المعنى الإجمالي:

أنه إذا اجتمعت نافلتان، ولم يمكن الجمع بينهما، فتقدم حينئذٍ الأفضل منهما على ما دونها.[٢]

تنبيهات:

أولاً: هذه القاعدة تكمّل ما ورد قبلها من قواعد، حيث سبق بيان أنه إذا تعارض واجبان قدم آكدهما، وأن الفرض مقدم على النفل، فجاءت هذه القاعدة لبيان أنه قد تتعارض فضيلتان من فضائل الأعمال التي لا تصل إلى مرتبة الوجوب، ولا يمكن الجمع بينهما، فيلزم حينئذٍ الترجيح، فترجح الفضيلة الأفضل منهما على ما دونها في الفضل.

ثانياً: عند تقديم إحدى الفضيلتين على الأخرى فإن ذلك قد يختلف بحسب تغير الحال والظروف المحتفة بذلك، بمعنى: أنه قد يكون في حالٍ تقديم إحدى الفضيلتين أفضل، وقد يكون في حالٍ أخرى تقديم الفضيلة المقابلة لها هو الأفضل.

وكذلك فإنه قد يحصل خلاف بين المجتهدين في المقدم من الفضيلتين وذلك بناء على اعتبار المصلحة المرجوة التي تحققها كل فضيلة، فقد يرى أحد المجتهدين أن إحدى الفضيلتين فيها من المصلحة أكثر من الأخرى فيقدمها، ويرى غيره عكسه، فالقاعدة واحدة وهو تقديم أفضل الفضيلتين، لكن اختلف الحكم لاختلاف النظر في أيّ الفضيلتين أفضل.

---

(١) انظر: القواعد، للمقري (٢/ ٣٨٦-٣٨٩)، وانظر أيضاً: الإبهاج (١/ ٥٨)، وشرح الكوكب المنير (١/ ٤٠٤).

(٢) انظر: القواعد والأصول الجامعة (٨٣)، ومنظومة أصول الفقه وقواعده مع شرحها لابن عثيمين (١٣٣).

ومثال ذلك: لو ملك شخص عقاراً، وأراد الخروج منه وبذله في سبيل الله، فهل الأولى الصدقة به حالاً أو وقفه؟ فقيل: إن كان ذلك في وقت شدة وحاجة، فتعجيل الصدقة أفضل، وإن لم يكن كذلك فوقفه أفضل، وقيل: الوقف أولى؛ لكثرة جدواه، وقيل: الصدقة أولى؛ لما فيها من قطع حظ النفس في الحال بخلاف الوقف(١).

أدلة القاعدة:

لم أجد من خالف في هذه القاعدة، أو ذكر فيها خلافاً، ويمكن الاستدلال لها بما استدل به على قاعدة: إذا تعارض واجبان قدم آكدهما، من حيث إن من المتقرر في الشرع أن ما كان أعلى رتبة في الفضل، فهو أولى مما دونه في التقديم والعمل.

ومما يمكن الاستدلال به كذلك على هذه القاعدة:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ ٱجْتَنَبُوا۟ ٱلطَّٰغُوتَ أَن يَعْبُدُوهَا وَأَنَابُوٓا۟ إِلَى ٱللَّهِ لَهُمُ ٱلْبُشْرَىٰ ۚ فَبَشِّرْ عِبَادِ ﴿١٧﴾ ٱلَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ ٱلْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُۥٓ ۚ أُو۟لَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ هَدَىٰهُمُ ٱللَّهُ ۖ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمْ أُو۟لُوا۟ ٱلْأَلْبَٰبِ﴾ [الزُّمَر: ١٧-١٨])، وقوله: ﴿وَٱتَّبِعُوٓا۟ أَحْسَنَ مَآ أُنزِلَ إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُم﴾ [الزُّمَر: ٥٥]، وقوله: ﴿وَأْمُرْ قَوْمَكَ يَأْخُذُوا۟ بِأَحْسَنِهَا ۚ﴾ [الأعرَاف: ١٤٥]، وقوله: ﴿إِنَّ هَٰذَا ٱلْقُرْءَانَ يَهْدِى لِلَّتِى هِىَ أَقْوَمُ﴾ [الإسرَاء: ٩].

وجه الدلالة: دلّت هذه الآيات على أن الواجب حين تعارض الفضائل والمصالح أن يؤخذ بالأفضل فالأفضل، والأصلح فالأصلح، فحينما تتعارض الأقوال والأدلة فإن الواجب الأخذ بأحسنها وأفضلها، وهذه طريقة القرآن في دلالته على أفضل الأمور وأعلاها.(٢)

بل إن هذا أمرٌ متقرر حتى في الجمادات، فما اجتمعت فيه الفضائل

---

(١) انظر: المنثور (١/ ٣٤٥).

(٢) انظر: القواعد الكبرى (١/ ٩١)، والقواعد والأصول الجامعة (٨٣).

أكثر من غيره فإنه يُخَصُّ بمزيد اهتمام وعناية أكثر من غيره، لذا ذكر أهل العلم أن الركن الذي فيه الحجر الأسود فُضِّل على غيره من أركان الكعبة؛ لاجتماع فضيلتين فيه: إحداهما: كونه على قواعد إبراهيم، والثانية: كون الحجر الأسود فيه، وأما الركن اليماني ففيه فضيلة واحدة، وهي كونه على قواعد إبراهيم، وأما الركنان الأخيران فليس فيهما شيء من هاتين الفضيلتين، فلهذا خُصّ الحجر الأسود بشيئين: الاستلام والتقبيل؛ للفضيلتين، وأما اليماني فخُصَّ بالاستلام دون التقبيل؛ لأن فيه خصلة واحدة، وأما الركنان الآخران فلا يقبلان ولا يستلمان[١].

الدليل الثاني: قوله ﷺ: (إذا وُضع العَشاء، وأقيمت الصلاة، فابدءوا بالعَشاء)[٢]، قال ابن حجر العسقلاني[٣]: «وفيه دليل على تقديم فضيلة الخشوع في الصلاة، على فضيلة أول الوقت»[٤].

الدليل الثالث: يمكن الاستدلال بقوله ﷺ: (يا أيها الناس خذوا من الأعمال ما تطيقون، فإن الله لا يملّ حتى تملوا، وإن أحب الأعمال إلى الله ما دام وإن قل)[٥].

---

(١) انظر: فتح الباري (٣/ ٤٧٥).

(٢) أخرجه بهذا اللفظ البخاري في صحيحه، كتاب الأذان، باب: إذا حضر الطعام وأقيمت الصلاة، ص(١٠٩)، رقم الحديث: (٦٧١).

(٣) هو أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن محمد الكناني العسقلاني المصري الشافعي، شهاب الدين، المعروف بابن حجر، ولد سنة (٧٧٣هـ)، وهو الحافظ الكبير الإمام بمعرفة الحديث وعلله ورجاله، صاحب المصنفات القيمة، من مؤلفاته: فتح الباري، وتهذيب التهذيب، ولسان الميزان، والإصابة، والدرر الكامنة، توفي سنة (٨٥٢).
انظر: الضوء اللامع (٢/ ٣٦)، وذيل طبقات الحفاظ (٣٨٠)، والبدر الطالع (١/ ٨٧).

(٤) فتح الباري (٢/ ١٦١)، وانظر: فيض القدير شرح الجامع الصغير(٦/ ٤٣٠).

(٥) أخرجه بهذا اللفظ البخاري في صحيحه، كتاب: اللباس، باب: الجلوس على الحصير ونحوه، ص(١٠٣٢)، رقم الحديث: (٥٨٦١).
وأخرجه بنحوه: مسلم في صحيحه، كتاب: صلاة المسافرين، باب: فضيلة العمل الدائم من قيام الليل وغيره، ص(٣١٧-٣١٨)، رقم الحديث: (٧٨٢).

وجه الدلالة: دَلَّ هذا الحديث على تقديم العمل الدائم وإن كان قليلاً، على العمل الكثير إذا كان منقطعاً؛ ذلك أن في كلٍ منهما فضيلة، فأحدهما دائم ولكنه قليل، والآخر كثير ولكنه منقطع، فقدم الدائم وإن كان قليلاً، قال ابن حجر العسقلاني: «المداومة على عمل من أعمال البر ولو كان مفضولاً، أحب إلى الله من عملٍ يكون أعظم أجراً لكن ليس فيه مداومة»[١].

الدليل الرابع: أن قد تقرر في الشرع تفضيل بعض الطاعات على بعض، وتقديم بعض الفضائل على بعض، ومن ذلك: تقديم الوتر وسنة الفجر على سائر الرواتب والمندوبات، وعليه فإنه حينما تتعارض فضائل الأعمال والمندوبات، فينبغي تقديم أفضلها على ما دونه[٢].

أمثلة القاعدة:

١- إذ تعارضت عند شخص فضيلة التبكير إلى الجمعة لكن بدون غُسل، مع فضيلة الغُسل للجمعة مع ترك التبكير لها، فالمقدم فضيلة الغسل؛ لأنه عند تعارض الفضيلتين يقدم أفضلهما، وتحصيل فضيلة الغسل هنا أفضل[٣].

٢- إذا تعارضت عند شخص فضيلة سماع القرآن من الإمام مع قلة الجماعة في مسجد، مع عدم سماعه منه مع كثرتها في مسجد آخر، فالمقدم فضيلة سماع القرآن؛ لأنها الأفضل؛ لما في ذلك من القدرة على سماع القرآن وحصول الخشوع، وهذا راجعٌ إلى ذات الصلاة فيكون هو الأفضل [٤].

٣- لو أن شخصاً كان مسافراً ورأى جماعة يصلون إتماماً، فقد تعارض في حقه: فضيلة الجماعة، وفضيلة الأخذ بالرخصة في قصر الصلاة، فقيل:

(١) فتح الباري (١١/ ٢٩٨).

(٢) انظر: القواعد الكبرى (١/ ٩٣).

(٣) انظر: المنثور (١/ ٣٤٥).

(٤) انظر: المصدر السابق، وفتح المعين (٢/ ٩)، وحاشية الرملي (١/ ٢١٠).

الأفضل في حقه أن يصلي جماعة إتماماً؛ لأن صلاته مع الجماعة أفضل من صلاته منفرداً، وإذا تعارضت فضيلتان يقدم أفضلهما[(١)].

٤- لو كان الرجل عند ركوبه للسيارة يدرك الصف الأول، ويدرك تكبيرة الإحرام، أو يدرك التأمين، ولو مشى على قدميه لا يدرك ذلك، فالركوب أفضل؛ لأنه يدرك به فضيلة الصف الأول وفضيلة التأمين، وهما فضيلتان متصلتان بالصلاة، بخلاف فضيلة المشي للصلاة فإنها فضيلة منفصلة عن الصلاة، وإذا تعارض المتصل بالصلاة مع المنفصل عنها قُدم المتصل على المنفصل[(٢)].

٥- لو خاف رجل خروج وقت الظهر، وكان لم يصلّ راتبة الظهر التي بعدها، فأراد أن يتطوع بنفل مطلق، لكنه إن تطوع به خرج الوقت عن صلاة الراتبة، فإنه يقدم صلاة الراتبة؛ لأنها نفل مقيد تابع للمكتوبات، فيكون أفضل من النفل المطلق[(٣)].

٦- لو كان عند شخص عادة وهي أنه يقرأ كل ليلة ثلاثة أجزاء أو أربعة في قيامه في صلاة الليل، ولكنه في ليلة ضاق عليه الوقت، بحيث إنه لو سلم من كل ركعتين لم يستطع إتمام ورده، وإذا وصل الركعات من غير تشهد ولا قيام استطاع ذلك، فإنه قد تعارضت عنده فضيلتان: فضيلة قراءة القرآن، وفضيلة الجلوس للتشهد والسلام، فتقدم فضيلة القراءة؛ لقوله ﷺ لما سئل عن أفضل صلاة الليل، قال: (طول القنوت)[(٤)]، فجعل إطالة القراءة وجنس القراءة مقدماً على بقية أفعال الصلاة في قيام الليل[(٥)].

---

(١) انظر: المنثور (١/ ٣٤٥)..

(٢) انظر: شرح زاد المستقنع للشيخ محمد المختار الشنقيطي على هذا الرابط: www.shankeety.net.

(٣) انظر: منظومة أصول الفقه وقواعده مع شرحها لابن عثيمين (١٣٣).

(٤) أخرجه بهذا اللفظ مسلم في صحيحه، كتاب: صلاة المسافرين، باب: أفضل الصلاة طول القنوت، ص (٣٠٦)، رقم (٧٥٦).

(٥) انظر: شرح عمدة الأحكام لمحمد المختار الشنقيطي (٢/ ٤٥٦) على هذا الرابط: www.ahlalhdeeth.com.

٧- أن الأفضل في حق المتمتع أن يقصّر شعره في العمرة، ويحلقه في الحج؛ لأنه قد تعارضت في حقه فضيلتان في موضعين، أحدهما أفضل من الآخر، ولا يمكن فعلها إلا في أحدهما، فيقدم الموضع الأفضل على المفضول، والحج أفضل من العمرة، وعليه فيجعل فضلية الحلق في الموضع الأفضل وهو الحج، لاسيما إذا كان الوقت قصيراً بين العمرة والحج[١].



(١) شرح عمدة الأحكام، لمحمد المختار الشنقيطي (٤/ ٤٣٧) على هذا الرابط: www.ahlalhdeeth.com.

المبحث الثامن

قاعدة: ما عظمت حرمته كان أولى بالحرمة

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «ما عظمت حرمته كان أولى بالحرمة»[(١)]، كما وردت بألفاظ وصيغ أخرى، ومن ذلك:

- «إذا اجتمع محرمان لا يمكن ترك أعظمهما إلا بفعل أدناهما، لم يكن فعل الأدنى في هذه الحال محرماً في الحقيقة»[(٢)].
- «إذا اجتمع للمضطر محرمان، كلٌ منهما لا يباح بدون الضرورة، وجب تقديم أخفهما مفسدة، وأقلهما ضرراً»[(٣)].

---

(١) القواعد الفقهية من خلال كتاب المغني (٤٧٣)، وقد أحال في نسبة هذه القاعدة للمغني لابن قدامة، ولكن هذه النسبة فيها نظر؛ لأن الموضع الذي أحال عليه كان في كلام ابن قدامة عن مسألة: الاستنجاء بالروث والعظام والطعام، فذكر أنه لا يجوز بالعظام لأنه زاد إخواننا من الجن -كما ورد في الحديث- ثم قال: «أما الطعام فتحريمه من طريق التبيه؛ لأن النبي ﷺ علّل النهي عن الروث والرمة في حديث ابن مسعود بكونهما زاد إخواننا من الجن، فزادنا مع عظم حرمته أولى»[انظر: المغني (١/ ٢١٥-٢١٦)]، وقال _أيضاً_: «ولا يجوز الاستنجاء بما له حرمة كشيء كتب فيه فقه، أو حديث رسول الله ﷺ؛ لما فيه من هتك الشريعة، والاستخفاف بحرمتها، فهو في الحرمة أعظم من الروث والرمة»[انظر: المغني (١/ ٢١٦)]

ومن خلال النظر في كلام ابن قدامة فإنه يلحظ أنه ذكر تحريم الاستنجاء بالطعام وبكتب الفقه والحديث، مستدلاً بمفهوم الموافقة الأولوي، أو القياس الأولوي، بمعنى أنه إذا حرم ذلك الشيء فما نحن فيه من باب أولى؛ لوجود علة الحكم فيه وزيادة؛ لذا قال: «فزادنا مع عظم حرمته أولى»، ولم يذكر ابن قدامة ذلك على سبيل أنه إذا اضطر المكلف إلى فعل محرمين فإنه يأخذ بالأدنى منهما تجنباً للأعلى، كما هي دلالة قاعدتنا هذه، فليتنبه لذلك.

(٢) مجموع الفتاوى (٢٠/ ٥٧).

(٣) القواعد لابن رجب (٢/ ٤٦٣).

- وقريب من هذا قول بعض العلماء: «إذا تقابل مكروهان، أو محظوران، أو ضرران، ولم يمكن الخروج عنهما، وجب ارتكاب أخفهما»[١].
- وعبّر عنها ابن السبكي بصيغة سؤال وجواب، فقال: «من تقلب بين محذورين ما حكمه؟»، ثم قال: «ولا يخفى أن ارتكاب الأخف أولى»[٢].

وكذلك أشار إليها الزيلعي[٣] بقوله: «ثم الأصل في جنس هذه المسائل: أن من ابتلي ببليتين وهما متساويتان، يأخذ بأيهما شاء، وإن اختلفا يختار أهونهما؛ لأن مباشرة الحرام لا تجوز إلا للضرورة، ولا ضرورة في حق الزيادة»[٤].

وهذه القاعدة لها ارتباط وثيق وعلاقة كبيرة بقواعد أخرى أعمّ منها، فهي تندرج تحتها، وأهم هذه القواعد:

- قاعدة: "إذا تعارضت مفسدتان، روعي أعظمهما ضرراً، بارتكاب أخفهما".
- وقاعدة: "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف".
- وقاعدة: "إذا اجتمع ضرران أسقط الأصغر الأكبر".
- وقاعدة: "يختار أهون الشرين".

وهذه القواعد سيتم التطرق لها ودراستها بشكل موسع -بمشيئة الله- في الفصل الثامن من هذا البحث[٥]، والكلام عن هذه القواعد ينطبق بشكل كبير

---

(١) القواعد للمقري (٢/٤٥٦)، وانظر: إيضاح المسالك (٩٥).

(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/٤٧).

(٣) هو أبو عمر عثمان بن علي بن محجن الزيلعي البارعي الحنفي، فخر الدين، كان فقيهاً، فرضياً، نحوياً، من مؤلفاته: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، وشرح الجامع الكبير، وشرح المختار، وكلها في فروع الفقه الحنفي، توفي سنة (٧٤٣هـ).
انظر: الجواهر المضية (٢/٥١٩)، وتاج التراجم (٤١)، والفوائد البهية (١١٥).

(٤) تبيين الحقائق (١/٩٨)، وانظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم (٨٩).

(٥) انظر: صفحة (٦٤٣).

=

على قاعدتنا هذه، لذا فإني سأقتصر في الكلام هاهنا على ما يخص -بشكل أكبر- اجتماع المحرمين، والاضطرار إلى فعل واحد منهما، والأخذ بالأدنى منهما تجنباً للأعلى والأعظم في الحرمة.

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

حرمته:

المعنى في اللغة: حرمته مصدر مؤنث لحرم مضاف إلى ضمير الغائب، ومادة الكلمة (حرم) تدل على المنع والتشديد، يقال: حرمه الشيء يحرمه حرماً، إذا منعه إياه، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَحَرَّمْنَا عَلَيْهِ ٱلْمَرَاضِعَ مِن قَبْلُ﴾ [القَصَص: ١٢] والحرام ضد الحلال، قال تعالى: ﴿وَلَا تَقُولُوا۟ لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ ٱلْكَذِبَ هَٰذَا حَلَٰلٌ وَهَٰذَا حَرَامٌ﴾ [النّحل: ١١٦].

تعريف المحرم في الاصطلاح: ما يذم فاعله شرعاً(١).

وعليه فالمراد بما عظمت حرمته: أي ما كان أشد تحريماً.

المعنى الإجمالي:

أنه إذا اجتمع محرمان، واضطر إلى ارتكاب أحدهما، فلم يكن بدٌّ من ذلك، وكان أحدهما أعظم وأعلى من الآخر في الحرمة، فإنه يقدم الأخف فيفعل؛ تجنباً لفعل الأعظم(٢).

تنبيه: قد سبق معنا أنه إذا تقابل واجبان، وتعذر الإتيان بهما جميعاً،

= وانظر: مقاييس اللغة (٢/ ٤٥)، ولسان العرب (٣/ ١٣٦)، والقاموس المحيط (١٤١١)، مادة (حرم).

(١) انظر: المحصول (١/ ١٠١)، والإبهاج (١/ ٥٩)، وشرح مختصر الروضة (٣/ ٣٧٨)، والبحر المحيط (١/ ٢٥٥)، والتحبير (٢/ ٩٤٦).

(٢) انظر: القواعد لابن رجب (٢/ ٤٣٦)، حاشية رقم (٢)، شرح تحفة أهل الطلب لعبدالكريم اللاحم (٣٦٩).

ولابد من ترك أحدهما، فإنه يترك الأدنى منهما، ويفعل الآكد والأعلى، أما في اجتماع المحرمين، فإنه يفعل الأدنى حرمة، ويترك الأعظم.

ثم ينبغي أن يعلم أن هذه القاعدة لا يعمل بها إلا حال الضرورة؛ لأن المحرم لا يجوز الإقدام عليه إلا حال الاضطرار، والضرورة تقدر بقدرها، وتدفع بأقل ما يمكن ارتكابه من الأمر المحرم.

أدلة القاعدة:

لم أجد من خالف في هذه القاعدة، أو ذكر فيها خلافاً، ويمكن الاستدلال لهذه القاعدة بما يذكره العلماء من أدلة على قاعدة: "إذا تعارضت مفسدتان، روعي أعظمهما ضرراً، بارتكاب أخفهما"، وما في معناها من القواعد، ولذا سأقتصر هاهنا على بعض الأدلة ذات الصلة الوثيقة باجتماع المحرمين، ومن ذلك:

الدليل الأول: عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: قسم النبي ﷺ قسماً، فقلت: والله يا رسول الله لغير هؤلاء كان أحق به منهم، فقال: (إنهم خيروني بين أن يسألوني بالفحش، أو أن يُبَخِّلُوني، فلست بباخل)(١).

وجه الدلالة: بين النبي ﷺ أن سبب إعطائه لهؤلاء أنه تردد بين أمرين: وكلاهما لا ينبغيان في حقه ﷺ، وهما: أن يُسأل بالفحش، أو أن يوصف بالبخل إذا هو لم يعطهم، والتبخيل أشد، فدفعه بإعطائهم(٢).

الدليل الثاني: عن ابن مسعود وابن عباس -رضي الله عنهما- قالا: (لأن أحلف بالله كاذباً، أحب إلي من أن أحلف بغيره صادقاً)(٣).

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ مسلم في صحيحه، كتاب: الزكاة، باب: إعطاء المؤلفة ومن يخاف على إيمانه إن لم يعط، واحتمال من سأل بجفاء لجهله، ص: (٤٢٤)، رقم الحديث: (١٠٥٦).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى (٢٨/ ١٥٥-١٥٦)، و (٢٩/ ٢٥٨).

(٣) أخرجه بهذا اللفظ عبدالرزاق في مصنفه، كتاب: الأيمان والنذور، باب: الأيمان ولا يحلف إلا بالله، (٨/ ٤٦٩)، رقم (١٥٩٢٩)، وابن أبي شيبه في مصنفه، كتاب: الأيمان والنذور =

وجه الدلالة: «أن الحلف بغير الله وصفاته ولو كان صادقاً، أعظم إثماً من الحلف بالله كاذباً؛ لأن ذلك نوع من الشرك، والمعصية أخف من الشرك»[(١)].

الدليل الثالث: إن ارتكاب المحرم والإقدام عليه أمر لا يجوز إلا للضرورة، وإذا أمكن دفع الضرورة بالأخف، فلا يجوز الإقدام على الأشد؛ لأن الزيادة على الأخف زيادة محرمة لا ضرورة لها[(٢)].

أمثلة القاعدة:

١- إذا لم يكن عند المصلي إلا ثوبان، وفي كل منهما نجاسة، فإنه يستر عورته بالثوب الأقل نجاسة؛ لأن ما عظمت حرمته فهو أولى بالحرمة[(٣)].

٢- إذا اضطر المُحرِم إلى أكل المحرّم، ووجد شاة ميتة وصيداً، فقيل: يأكل الميتة؛ لأن في أكل الصيد ثلاث جنايات: صيده، وذبحه، وأكله، وأكل الميتة فيه جناية واحدة[(٤)]. وقيل: يأكل الصيد ويترك الميتة؛ لأن الصيد في

= والكفارات، باب: الرجل يحلف بغير الله أو بأبيه، (٣/ ٧٩)، رقم (١٢٢٨١)، والطبراني في المعجم الكبير، (٩/ ١٨٣)، رقم (٨٩٠٢)، والمنذري في الترغيب والترهيب، كتاب: الأدب، باب: الترهيب من الحلف بغير الله سيما الأمانة، (٣/ ٣٧٢)، رقم(٤٤٨٠)، وقال: «رواته رواة الصحيح»، والهيثمي في مجمع الزوائد، كتاب: الأيمان والنذور، باب: بماذا يحلف؟ والنهي عن الحلف بغير الله، (٤/ ١٧٧)، رقم (٦٨٩٩)، وقال: «رجاله رجال الصحيح»، وعلاء الدين الهندي في كنز العمال، كتاب: كتاب اليمين والنذر من قسم الأفعال، باب: اليمين، (١٦/ ١٠٢٨)، رقم(٤٦٥٢٠)، والحديث صححه الألباني في إرواء الغليل (٨/ ١٩١)، رقم الحديث (٢٥٦٢).

(١) بريقة محمودية (٥/ ١٣٦)، وانظر: مجموع الفتاوى (١/ ٨١)، و (٣٣/ ١٢٣)، والفروع (٦/ ٣٠٣).

(٢) انظر: القواعد، لابن رجب (٢/ ٤٦٣)، وتبيين الحقائق (١/ ٩٨)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٨٩).

(٣) انظر: تبيين الحقائق (١/ ٩٨)، وغمز عيون البصائر (١/ ٢٨٧).

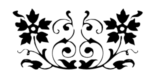
(٤) انظر: القواعد، لابن رجب (٢/ ٤٦٣).

أصله حلال الأكل، وإنما حرّم على المحرم، بخلاف الميتة فإنها محرمة على المحرم وغير المحرم[١].

٣- من اضطر إلى أكل ميتة، ووجد شاة ميتة وكلباً ميتاً، فإنه يأكل الشاة[٢].

٤- من اضطر في رمضان إلى وطء إحدى زوجتيه؛ لشبق فيه أو نحوه، ووجد إحداهما صائمة، والأخرى حائضا، فله وطء الصائمة؛ لأنها أخف، ولأن الفطر يجوز بضرورة الغير، كفطر الحامل والمرضع إذا خافتا على الولد، وأما وطء الحائض فلم يعهد في الشرع جوازه؛ لأنه حُرِّم للأذى، والأذى لا يزول بالحاجة إليه[٣].

٥- من عجز عن نكاح الحرة، واضطر إلى نكاح الإماء أو الاستمناء، فإنه يقدم نكاح الإماء؛ لأنه مباح بنص الكتاب، وأما الاستمناء فمتردد في جوازه[٤]. وإذا لم يستطع نكاح الأمة، وخشي من الوقوع في الزنا أو الاستمناء، فإنه يقدم الاستمناء؛ لأنه أخف حرمة[٥].



---

(١) انظر: القواعد والأصول الجامعة (٨٤).

(٢) انظر: المصدر السابق.

(٣) انظر: القواعد، لابن رجب (٢/ ٤٦٧)، والقواعد والأصول الجامعة (٨٤).

(٤) انظر: القواعد، لابن رجب (٢/ ٤٦٥).

(٥) انظر: اختلاف الفقهاء (١/ ٣٠٣)، وإحياء علوم الدين (٢/ ٢٩)، ومجموع الفتاوى (١٠/ ٥٧٣).

المبحث التاسع

قاعدة: عند تعارض الواجب والمحظور يقدم الواجب

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «تعارض الواجب والمحظور يقدم الواجب»[١]، كما وردت بألفاظ وصيغ أخرى قريبة من هذا، ومن ذلك:

- «لو اختلط الواجب بالمحرم روعي مصلحة الواجب»[٢].
- «تقديم مصلحة الواجب على مفسدة الحرام»[٣].
- «تحصيل مصلحة الواجب أولى من دفع مفسدة الحرام»[٤].
- «أداء الواجب أعظم من ترك المحرم»[٥].
- «مصلحة أداء الواجب تغمر مفسدة المحرم»[٦].

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

الواجب: قد تقدم تعريفه.

---

(١) المنثور (١/ ٣٣٧)، والموسوعة الفقهية الكويتية (١٢/ ١٩١).
(٢) المنثور (١/ ١٣٢)، والفوائد الجنية (٢/ ٥٢)، وغمز عيون البصائر (١/ ٣٣٥).
(٣) الإقناع للشربيني (١/ ٨٤)، ومغني المحتاج (١/ ٩٥)، ونهاية المحتاج (١/ ٢٧٨-٢٨٨).
(٤) أسنى المطالب (١/ ٣١٤).
(٥) المصدر السابق (٢٩/ ٢٧٩).
(٦) مجموع الفتاوى (٢٤/ ٢٦٩)، وأسنى المطالب (١/ ٣١٤).

المحظور: المراد به المحرم[١]، وقد تقدم تعريفه.

المعنى الإجمالي:

أنه إذا تعارض عند المكلف فعل الواجب مع ارتكاب المحرم، فإنه يقدم فعل الواجب؛ تحصيلاً لمصلحته، ولو أدى ذلك لارتكاب المحرم.

الخلاف في الترجيح الذي اشتملت عليه القاعدة:

هذه القاعدة قد اختلف العلماء في الترجيح الذي اشتملت عليه، وهو تقديم فعل الواجب على ترك المحرم حينما يتعارضان، ذلك أن بعض العلماء يرى عكس ذلك، فيرى تقديم ترك المحرم على فعل الواجب، ويقول: إن القاعدة المطردة أنه إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام، سواءً أكان الحلال في درجة الإباحة أو الندب أو الوجوب، أما من يرى تقديم فعل الواجب فيقول: إن قاعدة اجتماع الحلال والحرام خاصة بالحلال المباح دون الواجب، وعليه فإنه إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام إذا كان الحلال مباحاً، أما إذا كان واجباً فإن الواجب يقدم على الحرام؛ مراعاة لمصلحة الواجب[٢].

وبناء عليه فإن الخلاف في تعارض الواجب والمحرم على قولين:

القول الأول: تقديم فعل الواجب على ترك المحرم، وهو ما تفيده هذه القاعدة.

وهو قول الشافعية[٣]، وبعض الحنابلة[٤].

(١) انظر: الحدود في الأصول لابن فورك (١٣٨).

(٢) انظر: غمز عيون البصائر (١/ ٣٣٥)، والفوائد الجنية (٢/ ٥٢).

(٣) انظر: أسنى المطالب (١/ ٣١٤)، والإقناع للشربيني (١/ ٨٤)، ومغني المحتاج (١/ ٩٥)، ونهاية المحتاج (١/ ٢٧٨-٢٨٨)، والأشباه والنظائر، لابن نجيم (١١٧-١١٨)، وغمز عيون البصائر (١/ ٣٥٦)، والفوائد الجنية (٢/ ٥٢).

(٤) انظر: مجموع الفتاوى (٢٤/ ٢٦٩).

القول الثاني: تقديم ترك المحرم على فعل الواجب.

وهو قول الحنفية[(١)]، وبعض المالكية[(٢)].

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: حديث (أن النبي ﷺ مَرَّ بمجلس فيه أخلاط من المسلمين والمشركين عبدة الأوثان واليهود، فسلّم عليهم)[(٣)].

وجه الدلالة: إن النبي ﷺ سلّم على القوم مع أن فيهم مشركين، ومعلوم أن بدأ المشرك بالسلام منهي عنه، ولكنه ﷺ راعى مصلحة البدء بالسلام على المسلمين فسلّم على الجميع[(٤)].

الدليل الثاني: عن أبي سعيد بن المعلى[(٥)] رضي الله عنه قال: كنت أصلي في

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم (١١٧-١١٨)، وغمز عيون البصائر (١/ ٣٥٦)

(٢) قال المقري في قواعده (٢/ ٤٤٣): «عناية الشرع بدرء المفاسد أشد من عنايته بجلب المصالح، فإن لم يظهر رجحان الجلب قدم الدرء، فيترجح المكروه على المندوب......... والحرام على الواجب».
وانظر هذه المسألة أيضاً في: الإحكام للآمدي (٤/ ٢٦٠)، والمنتهى لابن الحاجب (٢٢٥)، والتمهيد للإسنوي (٥١٠-٥١١)، والبحر المحيط (٦/ ١٧٢).

(٣) أخرجه بهذا اللفظ -في حديث طويل- مسلم في صحيحه، كتاب: الجهاد، باب: في دعاء النبي ﷺ وصبره على أذى المنافقين، ص: (٨٠١)، رقم الحديث: (١٧٩٨).
وأخرجه بنحوه: البخاري في صحيحه، كتاب: التفسير، باب: ﴿لَتُبْلَوُنَّ فِي أَمْوَالِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ وَلَتَسْمَعُنَّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ وَمِنَ الَّذِينَ أَشْرَكُوا أَذًى كَثِيرًا﴾ [آل عِمرَان: ١٨٦]، ص(٧٧٨)، رقم الحديث: (٤٥٦٦).

(٤) انظر الاستدلال بهذا الدليل في: المنثور (١/ ١٣٢-١٣٣)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٢٢٤)، والفوائد الجنية (٢/ ٥٢).

(٥) هو -على أصح الأقوال- الصحابي الجليل الحارث بن نفيع بن المعلى بن لوذان بن حارثة، روى عنه حفص بن عاصم، وعبيد بن حصين، توفي سنة (٧٤هـ).
انظر: الاستيعاب (٤/ ٢٣٣)، وأسد الغابة (١/ ٥١٢، ٦/ ١٥١)، والإصابة (٧/ ١٧٥).

المسجد، فدعاني رسول الله ﷺ فلم أجبه، فقلت: يا رسول الله، إني كنت أصلي، فقال: (ألم يقل الله: ﴿ٱسۡتَجِيبُواْ لِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ إِذَا دَعَاكُمۡ لِمَا يُحۡيِيكُمۡۖ﴾)[١] [الأنفَال: ٢٤].

وجه الدلالة: أنه قد تعارض عند أبي سعيد رضي الله عنه تحريم الكلام في الصلاة، مع وجوب إجابة النبي ﷺ، فقدّم التحريم فلم يجب النبي ﷺ حتى سلّم، فعاتبه النبي ﷺ على ذلك، مما يدل على تقديم الواجب على المحرم حينما يتعارضان[٢].

ويمكن الاستدلال لأصحاب هذا القول بالأدلة الدلة على قاعدة: "المأمور به أعظم من المنهي عنه"، والتي سبقت في أول هذا الفصل.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول: بعموم قاعدة: "إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام"، وبعموم قاعدة: "إذا تعارض المقتضي والمانع قدّم المانع"، فقالوا: إن هاتين القاعدتين تدلان على أنه إذا تعارض الحلال والحرام أو المقتضي والمانع، فإن المقدم هو المحرم أو المانع، سواء كان الحلال أو المقتضي في مرتبة الوجوب أو أدنى من ذلك.

ويؤيد ذلك: أن المحرم لا يكون إلا مفسدة، وعناية الشرع والعقلاء بدرء المفاسد أشد من عنايتهم بتحصيل المصالح[٣].

ونوقش هذا من قِبل أصحاب القول الأول: بأن تقديم الواجب على

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ البخاري في صحيحة، كتاب: التفسير، باب: ما جاء في فاتحة الكتاب، (٧٥٩)، رقم الحديث: (٤٤٧٤).

(٢) انظر: فتح الباري لابن رجب (٣/ ٣٣٤).

(٣) انظر: الإحكام للآمدي (٤/ ٢٦٠)، والمنتهى لابن الحاجب (٢٢٥)، والذخيرة (١/ ٢٨٧-٢٨٨)، والقواعد للمقري (٢/ ٤٤٣)، والتمهيد للإسنوي (٥١٠-٥١١)، والبحر المحيط (٦/ ١٧٢).

المحرم مستثنى من تلك القواعد التي ذكروها، بمعنى أن تلك القواعد، كاجتماع الحلال والحرام، أو المقتضي والمانع، خاصة بالحلال والمقتضي الذي هو في مرتبة الإباحة أو الندب، دون ما هو في مرتبة الوجوب، فلا تشمله تلك القواعد[١].

الترجيح:

الذي يظهر لي في هذه المسألة أن لا يقال بالترجيح بين فعل الواجب وترك المحرم بإطلاق، بمعنى: أنه لا يصح أن يقال إن فعل الواجب مقدم على ترك المحرم في جميع المواضع التي يتعارضان فيها، ولا أن ترك المحرم مقدم على فعل الواجب في جميع المواضع، بل ينظر إلى قوة كل واحدٍ منهما في الموضع الذي يجتمعان فيه، فقد يكون الواجب في موضع أقوى وأرجح من المحرم فيقدم الواجب، وقد يكون المحرم أقوى وأرجح فيقدم، وهذا هو ما تفيده قاعدة: "إذا تعارضت المصلحة والمفسدة قدم أرجحهما"[٢].

ومما يؤيّد ذلك: أن من العلماء من قال بترجيح مصلحة الواجب على مفسدة المحرم، ومع ذلك ذكر في بعض الحالات ترجيح ترك الواجب خشية الوقوع في المحظور، ومن ذلك ما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية -وهو ممن يقول بترجيح الأمر على النهي- بأن القاضي يجب عليه إذا بان له الحق أن يحكم به ولا يحيد عنه، إلا أنه إذا ترتب على حكمه الواجب أمر محظور، كقطيعة رحم بين المتخاصمين أو نحو ذلك، فإن للقاضي أن لا يحكم بما وجب، ويلجأ إلى الصلح بينهما[٣]، مما يدل على أنه يحكم على كل حالة تعارض فيها الواجب والمحرم على حدة.

---

(١) انظر: غمز عيون البصائر (١/ ٣٣٥)، والفوائد الجنية (٢/ ٥٢)، وموسوعة القواعد الفقهية للبورنو (٤/ ٣٦٤).

(٢) سيأتي بحث هذه القاعدة في المبحث الثالث من الفصل الثامن.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى (٣٥/ ٣٥٥)، والقواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية في الأقضية والشهادات والقسمة (٢٣٦-٢٣٧).

تنبيه:

مما ينبغي معرفته: أن من قال بترجيح المحرم على الواجب وتقديمه عليه حينما يتعارضان، قال ذلك إذا كان المكلف سيقع في المحرم يقيناً، أما إذا كان ذلك مشكوكاً فيه، وأصبح الفعل متردداً بين أن يكون واجباً أو محرماً، فإنه يأتي بالفعل؛ تحصيلاً لمصلحة الواجب، وذلك مثل من شك في الصلاة الرباعية، هل صلى ثلاث ركعات أو أربعاً، فإنه يأتي بركعة، مع أنها مترددة بين أن تكون رابعة واجبة، أو خامسة محرمة؛ لأن التحريم في الخامسة مشروط بتيقن الرابعة أو ظنها، ولم يحصل ذلك، فلم يحصل التحريم، ولذا قيل بوجوب الركعة استصحاباً للدليل الدال على وجوب أربع ركعات، وتحصيلاً لمصلحة الواجب[1].

سبب الخلاف:

الذي يظهر لي أن سبب الخلاف عائد إلى أمرين، وهما:

الأول: هل الحلال الوارد ذكره في قاعدة: "إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام" يشمل الواجب كما يشمل المباح والمندوب، أو أن الواجب خارج عن ذلك، فمن قال إنه يشمل الواجب، قال بتقديم المحرم مطلقاً حينما يتعارض مع غيره من سائر الأحكام، حتى لو كان المعارض له واجباً.

ومن قال إنه لا يشمل الواجب، بل يشمل ما هو دونه، قال إنه يقدم الحرام على الحلال إذا كان الحلال في مرتبة دون الوجوب، أما إذا كان في مرتبة الوجوب فلا يقدم الحرام عليه.

الثاني: هل مصلحة فعل الواجب ترجح على مفسدة ارتكاب المحرم، أو العكس؟

---

(١) انظر: الفروق (٢/ ٣٣٨)، والذخيرة (١/ ٢٨٧).

فمن قال بالأول، قال: بتقديم الواجب على المحرم حينما يتعارضان؛ لأن مصلحة الواجب تغمر مفسدة المحرم.

ومن قال بخلافه، قال: بتقديم المحرم على الواجب؛ لأن من المتقرر أن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح.

أمثلة القاعدة:

١- إذا اختلط موتى المسلين بموتى الكفار، ولم يمكن التمييز بينهم، فإنه يجب غسل الجميع، والصلاة عليهم، وإن كان يحرم غسل الكافر والصلاة عليه، إلا أنه ينوي الصلاة على المسلم[1]، فهنا تعارض الواجب

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (٣/ ٣٨)، والوسيط، للغزالي (٢/ ٣٧٦)، والذخيرة (٢/ ٤٧٢)، والمنثور (١/ ١٣٢)، والأشباه والنظائر، للسيوطي (٢٢٤)، وأسنى المطالب (١/ ٣١٤)، وفتاوى الرملي (٢/ ٢١٤).
وهذا المثال المذكور بناء على من يقول بالقاعدة في تقديم الواجب على المحظور، وأما الحنفية فهم لا يقولون بهذه القاعدة، لذا فالحكم عندهم في هذه المسألة التفصيل، فقالوا: من كانت عليه علامة المسلمين صلي عليه، ومن كانت عليه علامة الكفار ترك، فإن لم يكن عليهم علامة، وكان المسلمون أكثر من الكفار، غسلوا جميعاً وكفنوا وصلي عليهم، وينوون بالصلاة والدعاء للمسلمين دون الكفار، ويدفنوا في مقابر المسلمين، وإن كان الفريقان سواء، أو كان الكفار أكثر، لم يصلّ عليهم، ويغسلون ويكفنون ويدفنون في مقابر المشركين. انظر: المبسوط (٢/ ٥٤)، و(١٠/ ١٩٨)، والأشباه والنظائر، لابن نجيم (١١٧-١١٨).
وقد رَدّ هذا التفصيل غير واحد من العلماء، فرده الإمام الشافعي في كتابه الأم (١/ ٢٦٩)، وقال الماوردي في الإجابة عنه في الحاوي الكبير (٣/ ٣٨): «وقال أبو حنيفة: إن كان المسلمون أكثر صلي عليهم، وإن كانوا أقل أو كانوا سواء لم يصلّ عليهم؛ اعتباراً بحكم الأغلب، وهذا غير صحيح؛ لأنه إن كان يصلي عليهم إذا كان المسلمون أكثر؛ رجاء أن تكون صلاة على كل مسلم، فهذا المعنى موجود إذا كان المسلمون أقل، وإن كان لا يصلي عليهم إذا كان المسلمون أقل؛ خوفاً من أن تكون صلاة على كل كافر، فهذا المعنى موجود إذا كان المسلمون أقل، فعلم فساد ما اعتبروه».
وقال السرخسي -عندما ذكر الخلاف في هذه المسألة بين الحنفية وغيرهم- في المبسوط (٢/ ٥٥): «وأصل الاختلاف: في نصرانية تحت مسلم، حبلت ثم ماتت وفي بطنها ولد مسلم، اختلف الصحابة أنها في أي موضع تدفن؟ فرجح بعضهم: جانب الولد، وقال تدفن في مقابر المسلمين، وبعضهم: جانبها؛ فإن الولد في حكم جزء منها ما دام في البطن، وقال =

وهو غسل الموتى المسلمين والصلاة عليهم، مع المحظور وهو غسل الموتى الكفار والصلاة عليهم، فقدم الواجب؛ لأنه عند تعارض الواجب مع المحظور يقدم الواجب.

٢- إذا اختلط الشهداء بغيرهم ممن ليسوا شهداء، فلم يتمكن من التمييز بينهم، فإنه يجب غسلهم جميعاً، وتكفينهم، والصلاة عليهم، مع أن الشهيد لا يغسل ولا يكفن ولا يصلى عليه، إلا أنه ينوي الصلاة على غير الشهيد(١)، فهنا تعارض الواجب وهو غسل الموتى غير الشهداء وتكفينهم والصلاة عليهم، مع المحظور وهو غسل الشهداء وتكفينهم والصلاة عليهم، فقدم الواجب؛ لأنه عند تعارض الواجب مع المحظور يقدم الواجب.

٣- الهجرة على المرأة المسلمة من بلاد الكفار واجبة ولو سافرت وحدها، وإن كان سفرها وحدها محرماً(٢)، فهنا تعارض الواجب وهو الهجرة على المرأة المسلمة، مع المحظور وهو سفرها بدون محرم، فقدم الواجب؛ لأنه عند تعارض الواجب مع المحظور يقدم الواجب.

٤- المرأة يحرم عليها ستر وجهها في الإحرام، ولا يمكن ذلك إلا بكشف شيء من الرأس، وستر الرأس واجب في الصلاة، فإذا صلت راعت مصلحة الواجب(٣)، فهنا تعارض الواجب وهو ستر المرأة رأسها في الصلاة، مع المحظور وهو ستر وجهها حال الإحرام، فقدم الواجب؛ لأنه عند تعارض الواجب مع المحظور يقدم الواجب.

= تدفن في مقابر المشركين، وقال عقبة بن عامر: تتخذ لها مقبرة على حدة» وانظر أيضاً: المبسوط (١٠/ ١٩٩).

(١) انظر: المنثور (١/ ١٣٣، ١٣٧)، وفتاوى الرملي (٢/ ٢١٤)، وحاشية عميرة (١/ ٤٠٧)، والفوائد الجنية (٢/ ٥٢).

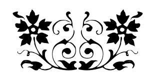
(٢) انظر: المنثور (١/ ١٣٣، ١٣٧)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٢٢٥)، وفتاوى الرملي (٢/ ٢١٤)، والفوائد الجنية (٢/ ٥٢)، والموسوعة الفقهية الكويتية (١٢/ ١٩٢).

(٣) انظر: المنثور (١/ ١٣٣، ١٣٨)، والأشباه والنظائر، للسيوطي (٢٢٥)، والفوائد الجنية (٢/ ٥٢).

٥- إذا نفذ دم الجراحة من اللصوق التي عليه إلى ظاهرها، وشق نزعه، فإنه يجب مسحه بالماء، ويعفى عن الدم المختلط بالماء حال المسح(١)؛ ذلك أنه قد تعارض الواجب وهو مسح اللصوق التي على الأعضاء حال الطهارة، مع المحظور وهو اختلاط ماء الطهارة بالدم، فقدم الواجب؛ لأنه عند تعارض الواجب مع المحظور يقدم الواجب.

٦- أن من لزمته صلاة الجمعة، ولم يتأت تطهره أو استنجاؤه لها إلا بكشف عورته بحضرة من يحرم نظره إليها، ولا يغض بصره عنها، جاز له كشفها حينئذٍ لأجل إدراكه الجمعة؛ لأن تحصيل مصلحة الواجب أولى من دفع مفسدة الحرام(٢).

٧- المضطر يجب عليه أكل الميتة؛ للمحافظة على نفسه، وإن كان في الأصل يحرم عليه أكل الميتة(٣)؛ فهنا تعارض الواجب وهو المحافظة على النفس من الهلاك، مع المحظور وهو أكل الميتة، فقدم الواجب؛ لأنه عند تعارض الواجب مع المحظور يقدم الواجب.



(١) انظر: المصادر السابقة.
(٢) انظر: فتاوى الرملي (٢/ ١٧٤).
(٣) انظر: المنثور (١/ ١٣٣)، والفوائد الجنية (٢/ ٥٣).

المبحث العاشر

قاعدة: عند تعارض المسنون والممنوع يترك المسنون

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بلفظ: «تعارض المسنون والممنوع»[١]، من غير ذكر للترجيح فيها، ومن صيغها التي ورد فيها الترجيح:

- «المحرم مقدم على المندوب»[٢].
- «ترك الحرام مقدم على فعل المستحب»[٣].
- «ترك المحرم أولى من فعل المندوب»[٤].
- «إن الفعل متى دار بين الندب والتحريم ترك تقديماً للراجح على المرجوح»[٥].
- «دفع مفسدة الحرام مقدمة على تحصيل مصلحة المندوب»[٦].
- «مفسدة المحرم أرجح من مصلحة المستحب»[٧].

معنى القاعدة:

---

(١) المنثور (١/ ٣٤٨).
(٢) الذخيرة (١٣/ ٢٥٢)، والفواكه الدواني (٢/ ٣٠٠).
(٣) حاشية ابن عابدين (٢/ ١٦٣).
(٤) القواعد الفقهية من خلال المغني (٤٨٠).
(٥) الفروق (٢/ ٣٣٥).
(٦) حاشية الرملي (١/ ٤٣١)، ونهاية المحتاج (٣/ ١٨٠)، وفتاوى الرملي (٢/ ٣٤٧).
(٧) االتعارض وطرق دفعه عند ابن تيمية (٢/ ٥٧١)، وانظر: منهاج السنة (٤/ ١٥٤).

المعنى الإفرادي:

المسنون: المراد به المندوب أو المستحب، وقد سبق تعريفه.

الممنوع: المراد به المحظور أو المحرم، وقد سبق تعريفه.

المعنى الإجمالي:

أنه إذا تعارض عند المكلف أمران: أحدهما: محرم يقتضي الترك، والآخر مندوب، ولم يستطع الجمع بينهما، فإنه حينئذٍ يقدم ترك المحرم على فعل المندوب[١].

أو بمعنى آخر: إذا كان يترتب على فعل المندوب وقوع في الحرام، فإنه يكف عن فعل المندوب؛ إذ ترك المحرم مقدم على فعل المندوب.

ثم إن المندوب إذا ترتب على فعله أمر محرم لم يَعُد مندوباً ومستحباً، بل يكون محرماً.[٢]

أدلة القاعدة:

الذي يظهر لي أن هذه القاعدة محل وفاق بين العلماء؛ إذ لم أجد من خالف فيها، أو ذكر فيها خلافاً، ويدل عليها من الأدلة ما يأتي:

الدليل الأول: إن التحريم إنما يكون لدفع المفسدة، والندب إنما يكون لجلب المنفعة، ودفع المفسدة أهم في نظر العقلاء والشرع من جلب المنفعة؛ ذلك أن المفسدة في المحرم أكبر بكثير مما يفوت من مصلحة المندوب، ولأن في ارتكاب الحرام خطراً لا يوجد عند ترك المندوب، فكان الأولى مراعاة المحرم بترك المندوب وعدم الإقدام عليه[٣].

(١) انظر: القواعد الفقهية من خلال المغني (٤٨٠).

(٢) انظر: منهاج السنة (٤/ ١٥٤)، والتعارض وطرق دفعه عند شيخ الإسلام ابن تيمية (٢/ ٥٧١).

(٣) انظر: الذخيرة (١/ ٢٨٨)، والفروق (٢/ ٣٣٨)، وشرح العضد لمختصر المنتهى (٢/ ٣١٥)، والاحتياط حقيقته وحجيته للدكتور إلياس بلكا (٢٤٧).

الدليل الثاني: إن تقديم المحرم يفضي إلى موافقة الأصل وهو الترك وعدم الفعل، أما المندوب فيقتضي الفعل، وهو على خلاف الأصل، وما كان موافقاً للأصل فهو أولى بالتقديم[١].

أمثلة القاعدة:

١- الجهر بالقراءة مستحب، فإذا كان فيه إيذاء للآخرين، فإنه ينهى عنه[٢].

٢- استلام الحجر وتقبيله مستحب حال الطواف، فإذا ترتب عليه مفسدة من إيذاء الناس، أو اختلاط الرجال بالنساء وتراصهم، فإنه ينهى عنه[٣].

٣- الدنو من الإمام يوم الجمعة أمر مستحب، ولكن إذا ترتب عليه تخطٍ للرقاب حال الخطبة، وإيذاء للمصلين، فإنه يترك؛ تجنباً للوقوع في الحرام[٤].

٤- إذا ثبت هلال ذي الحجة يوم الجمعة، ثم تحدث الناس برؤيته يوم الخميس، وظُنَّ صدقهم، ولكن لم يثبت، فلا يُندب صوم يوم السبت الثاني لكونه يوم عرفه على تقدير كمال ذي القعدة، بل يحرم؛ لاحتمال كونه يوم العيد، ودفع مفسدة الحرام مقدمة على تحصيل مصلحة المندوب[٥].

٥- أن المُحْرِم يمنع من سنة تخليل الشعر، حتى لا يقع في المحظور، وهو سقوط شعره؛ لأنه عند تعارض المسنون والممنوع يترك المسنون[٦].

٦- أن الصائم يمنع من المبالغة في المضمضة والاستنشاق، حتى لا

---

(١) انظر: الذخيرة (١/ ٢٨٨).

(٢) انظر: جامع المسائل (٣/ ١٤١-١٤٢)، والتعارض وطرق دفعه عند ابن تيمية (٢/ ٥٧١).

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين (٢/ ١٦٣).

(٥) انظر: حاشية الرملي (١/ ٤٣١)، ونهاية المحتاج (٣/ ١٨٠)، وفتاوى الرملي (٢/ ٣٤٧).

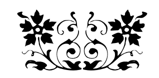
(٦) انظر: المنثور (١/ ٣٤٨).

يقع في المحظور، وهو دخول شيء من الماء إلى جوفه؛ لأنه عند تعارض المسنون والممنوع يترك المسنون[١].

٧- إذا حصل رياء عند شخص قبل الشروع في عبادة مندوبة، ولصق بصدره، وتعذر دفعه، فإنه يتعين عليه تركها؛ لأن الريا محرم فيقدم على فعل المندوب[٢].

تنبيه:

ينبغي أن يعلم أن المراد بتعارض المحرم مع المندوب حينما يجزم بالوقوع في الحرام، أما حينما يكون الأمر مشكوكاً فيه فلا، ومن ذلك: من شك هل غسل رجله في الوضوء اثنتين أو ثلاثاً، وأراد زيادة غسلة، فالأمر دائر بين الندب وهو الإتيان بثلاث غسلات، وبين الحرام وهو الإتيان بغسلة رابعة، وفي هذه الحال لا يقال بترك المندوب، بل القاعدة في ذلك البناء على الأقل، وهو أنه لم يغسل رجله إلا اثنتين، فله الإتيان بغسلة ثالثة، حتى يحصل له اليقين بغسل رجله ثلاثاً[٣].



(١) انظر: المنثور (١/ ٣٤٨).

(٢) انظر: الذخيرة (١٣/ ٣٥١)، والفواكه الدواني (٢/ ٣٠٠).

(٣) انظر: الذخيرة (١/ ٢٨٧)، والفروق (٢/ ٣٣٨).

المبحث الحادي عشر

قاعدة: ما يتردد بين الفرض والبدعة فإثباته أولى، وبين السنة والبدعة فتركه أولى

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بعدة ألفاظ متقاربة، ومما وقفت عليه من ألفاظهم في التعبير عنها:

- «ما تردد بين الواجب والبدعة فعليه أن يأتي به احتياطاً، وما تردد بين البدعة والسنة يتركه»[(١)].
- «إن الفعل متى دار بين السنة والبدعة كان ترك البدعة واجباً، وتحصيل الواجب أولى من تحصيل السنة، ومتى دار بين البدعة والفريضة كان التحصيل أولى»[(٢)].
- «الأصل: ما دار بين البدعة والواجب كان الإتيان به أولى من تركه، وكل ما دار بين البدعة والسنة كان تركه أولى من الإتيان به»[(٣)].
- «عند التردد بين البدعة والفعل، فالفعل لازم»[(٤)].
- «الفعل إذا تردد بين السنة والبدعة، تغلب جهة البدعة»[(٥)].

---

(١) فتح القدير (١/ ٥٢١)، وانظر: المبسوط (٢/ ٨٠)، والبحر الرائق (٢/ ١٧٨)، وحاشية ابن عابدين (٢/ ٤٤١)، و(٢/ ٩٣)، وشرح القواعد الفقهة للزرقا (١/ ١٨٥).

(٢) بدائع الصنائع (١/ ٢٥٠).

(٣) المحيط البرهاني (٢/ ٢٢٠).

(٤) بريقة محمودية (١/ ٢٤٩)، وانظر: بدائع الصنائع (١/ ٢٥٢).

(٥) بدائع الصنائع (١/ ٢٠٤)، وانظر: القواعد الفقهية من كتاب بدائع الصنائع لبدر آل عبداللطيف (١/ ٣٤٣).

- «ترك السنة أولى من إتيان البدعة»[(١)].

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

البدعة:

معناها في اللغة: البدعة مصدر لبَدَعَ، يقال: بَدَعَ الشيء يَبْدَعه بَدْعَاً، وبدعة، وابتدعه، ومادة الكلمة (بَدَعَ) ترد في اللغة لمعنيين: الأول: ابتداء الشيء لا عن مثال سابق، والآخر: الانقطاع والكلال[(٢)]، فمن الأول قولهم: «بَدَع الشيء، يَبْدَعُه، بَدعاً، وابتدَعه: أنشأه وبدأه»[(٣)]، ومن الثاني قولهم: «أَبدعت الراحلة: إذا كلّت وعطبت، وأُبدِع بالرجل إذا كلّت ركابه، أو عطبت وبقي منقطعاً به»[(٤)].

وأما في الاصطلاح: فالبدعة: هي طريقة في الدين مخترعة، تضاهي الشرعية، يقصد بالسلوك عليها المبالغة في التعبد لله سبحانه. أو يقال: يقصد بالسلوك عليها ما يقصد بالطريقة الشرعية[(٥)].

المعنى الإجمالي:

أنه إذا تردد أمرٌ بين أن يكون واجباً، فيلزم الإتيان به، وبين أن يكون بدعة، فيكون ارتكابه محرماً، فإنه يفعل؛ ترجيحاً لجانب الواجب، وتحصيلاً لمصلحته.

---

(١) بدائع الصنائع (١/ ١٩٦)، وانظر: القواعد الفقهية من كتاب بدائع الصنائع لبدر آل عبداللطيف (١/ ٣٤٣).

(٢) انظر: مقاييس اللغة (١/ ٢٠٩)، مادة (بدع).

(٣) لسان العرب (١/ ٣٤١)، مادة (بدع).

(٤) مقاييس اللغة (١/ ٢١٠)، مادة (بدع).

(٥) انظر: الاعتصام (١/ ٣٧)، وانظر أيضاً تعريفات أخرى للبدعة في: مجموع الفتاوى (٤/ ١٠٧-١٠٨)، و(١٨/ ٢٤٦)، والفتاوى الحديثية (٢٨١)، وتهذيب الأسماء واللغات (٣/ ٢٢)، وعمدة القاري (٢٥/ ٣٧)، وحقيقة البدعة وأحكامها (١/ ٢٥٤)، والبدعة تحديدها والموقف منها (١٧٨).

وأما إذا تردد بين أن يكون مندوباً، فيكون مرغباً في فعله، وبين أن يكون بدعة، فيكون محرماً، فإنه يترك ولا يفعل؛ ترجيحاً لجانب البدعة التي يجب تركها.

وبناء عليه فمدار هذه القاعدة على ترجيح المصلحة أو المفسدة حال تعارضهما، فحال تعارض مصلحة فعل الواجب مع مفسدة فعل البدعة، ترجح مصلحة الواجب، فيكون الفعل مأموراً به؛ تحصيلاً لمصلحة الواجب، ولو أدى ذلك إلى الوقوع في البدعة.

وأما حال تعارض مصلحة فعل المندوب مع مفسدة فعل البدعة، فإنه ترجح مفسدة البدعة، فيكون الفعل منهياً، ويجب تركه؛ دفعاً لمفسدة البدعة، ولو أدى ذلك إلى ترك السنة المرغب فيها.

والمراد بالبدعة هنا -والله أعلم- البدعة العملية، لا البدعة الاعتقادية؛ لأن البدعة الاعتقادية أشد مفسدة من ترك الواجب في الفروع قطعاً، وعليه فلو تعارض الواجب مع البدعة الاعتقادية، فإنه ترجح مفسدة ارتكاب البدعة على مصلحة فعل الواجب، فيكون الأمر منهياً عنه، ويحرم الإقدام عليه؛ لأن ارتكاب البدعة الاعتقادية أشد ضرراً من ترك الواجب في الأحكام العملية[(١)].

وهذه القاعدة مكونة من شقين:

الأول: ما يتردد بين الفرض أو الواجب وبين البدعة، فإثباته أولى.

الثاني: ما يتردد بين السنة أو المندوب وبين البدعة، فتركه أولى.

وهذه القاعدة بشقيها هي في معنى القاعدتين السابقتين لها، وهما:

١- قاعدة: عند تعارض الواجب والمحظور يقدم الواجب، وهذه تمثل الشق الأول من هذه القاعدة؛ ذلك أن الفرض هو الواجب في هذه القاعدة، والمحظور هو البدعة في هذه القاعدة.

---

(١) انظر: بريقة محمودية (١/ ٢٤٨).

٢- قاعدة: عند تعارض المسنون والممنوع يترك المسنون، وهذه تمثل الشق الثاني من القاعدة؛ ذلك أن قد تعارضت السنة هاهنا مع البدعة التي هي في حكم الممنوع.

ولذا فما قيل من الكلام عن تلكما القاعدتين ينطبق بشكل كبير على هذه القاعدة بشقيها، وقد اعتنى الحنفية بذكر هذه القاعدة بهذا اللفظ، مع أن القاعدتين السابقتين تغني عنها، والسبب في ذلك -فيما يظهر لي-: أنهم -أي الحنفية- لمّا لم يذكروا هاتين القاعدتين اعتاضوا عنهما بذكر هذه القاعدة التي تجمع بين الأمرين، وهما: اجتماع الفرض مع البدعة، واجتماع السنة مع البدعة، وبيان حكمهما في قاعدة واحدة.

وكذلك في المقابل لم يشتهر لفظ هذه القاعدة عند أصحاب المذاهب الأخرى كما هو عند الحنفية، إمّا استغناء عنها بالقاعدتين السابقتين، وإمّا لأن العمل بهذه القاعدة لا يكون إلا حال الضرورة، وأحكام الضرورة قد بينتها قاعدة: "الضرورات تبيح المحظورات"، وما ورد من قواعد تقيدها، وتوضح نطاق العمل بها، وبيان ذلك: أن قاعدة: "الضرورات تبيح المحظورات"، تدل على أن المكلف إذا اضطر إلى فعل شيء، وكان لا يستطيع الانفكاك عنه، فإنه يفعله حتى لو ترتب على ذلك فعل محظور؛ لأن فعله له من باب الضرورة، والضرورات تبيح المحظورات، وهذا هو منشأ القول بأنه إذا تعارض الواجب مع المحرم أو البدعة يقدم الواجب، ولو ترتب على ذلك الوقوع في المحرم أو البدعة.

وهذا بشرط أن لا تنقص مفسدة الضرورة عن مفسدة ارتكاب المحظور[1]، لأنه إذا كانت أقل من المحظور، فلا يجوز ارتكاب المحظور لأجل تحصيل مصلحة هذا الشيء الذي لا يوازي في مرتبته مرتبة المحظور، ومن المعلوم أن السنة أو المندوب لا يوازي في مرتبته مرتبة المحرم أو

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (١٧٣).

البدعة، لذا قيل إنه حال تعارض السنة مع البدعة تترك السنة؛ درأ لمفسدة البدعة المحرمة[١].

أدلة القاعدة:

يمكن الاستدلال لهذه القاعدة بشقيها بما استدل به على القاعدتين السابقتين، وهما: "عند تعارض الواجب والمحظور يقدم الواجب"، وهذه تمثل الشطر الأول من القاعدة، وقاعدة: "عند تعارض المسنون والممنوع يترك المسنون"، وهذه تمثل الشطر الثاني من القاعدة، غير أنه يمكن إضافة بعض الأدلة التي ذكرها من نصّ على هذه القاعدة -وهم الحنفية- ومن تلك الأدلة:

الأدلة على الشق الأول من القاعدة، وهو ما يتردد بين الفرض والبدعة فإثباته أولى:

الدليل الأول: أنه عندما يتعارض الفرض مع البدعة، فإن كلاهما واجب، غير أن الفرض واجب الفعل، والبدعة واجبة الترك، والفرض أهم من الواجب -كما هو معلوم عند الحنفية من التفريق بين الفرض والواجب- وعليه فيؤتى بالفعل ترجيحاً للفرض على البدعة[٢].

الدليل الثاني: أن البدعة وإن كانت واجبة الترك، كما أن الفرض واجب الفعل، إلا أن الفرض يقدم عليها؛ لأن في ترك الفرض ضرر وجوب القضاء، الأمر الذي لا يكون في ترك البدعة، لذا يفعل الفرض احتياطاً[٣].

الدليل الثالث: أن ترك الفرض يفسد العبادة، وفعل البدعة لا يفسدها،

---

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا (١/ ١٨٥).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (١/ ٢٥٠).

(٣) انظر: المبسوط (٢/ ٨٠)، وبدائع الصنائع (١/ ٢٥٢)، وفتح القدير (١/ ٥٢١).

ولا يقدم المُفسد على غير المفسد، وعليه فإن الفرض يفعل، وإن تضمن ذلك بدعة[١].

دليل الشق الثاني من القاعدة، وهو ما يتردد بين السنة والبدعة فتركه أولى:

أن ترك البدعة واجبٌ لازم، وتحصيل السنة ليس بواجبٍ ولا بلازم، فلا يقدم على الواجب ما ليس بواجب، وحينئذٍ فيقدم ترك البدعة على أداء السنة[٢].

أمثلة القاعدة:

يمكن التمثيل لهذه القاعدة بالأمثلة المذكورة على القاعدتين السابقتين: تعارض الواجب والمحظور، وتعارض المسنون والممنوع، وممّا يمكن إضافته هنا من الأمثلة التي ذكرها من نصّ على هذه القاعدة -وهم الحنفية- ما يأتي:

أمثلة على الشق الأول للقاعدة:

١- إذا نسي المصلي سجدتين من صلاة الفجر، ولم يعلم من أي ركعة تركهما، فإنه يسجد سجدتين ويصلي ركعة؛ لأنه تلزمه سجدتان من وجهين: وهو ما إذا تركهما من ركعتين أو من الركعة الثانية، وتلزمه ركعة من وجه واحد، وهو ما إذا تركهما من الركعة الأولى، فيجمع بينها احتياطاً[٣].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (١/ ٢٥٠).

(٢) انظر: المبسوط (٢/ ٨٠)، وبدائع الصنائع (١/ ٢٥٠)، وفتح القدير (١/ ٥٢١)، وبريقة محمودية (١/ ٢٤٩).

(٣) ثم فصّل الحنفية في ذلك فقالوا: وينبغي أن يقدم السجدتين على الركعة؛ لأنه لو قدم الركعة على السجدتين، والواجب عليه سجدتان تفسد صلاته لانتقاله إلى النفل قبل إكمال الفرض، وإذا قدم السجدتين والواجب عليه ركعة لا تفسد صلاته؛ لأن زيادة السجدة والسجدتين قبل إكمال الفرض لا تفسد الفرض، وينوي بالسجدة الأولى قضاء ما عليه؛ لجواز أنه ترك من كل ركعة سجدة، فتكون السجدة الأولى قضاء ما عليه لفواتها عن محلها، فتلزمه نية القضاء، ولا تلزمه نية القضاء بالسجدة الثانية؛ لأنها لم تفت عن محلها، وإذا سجد سجدتين يقعد بعدها =

فإن قيل: لماذا لا يؤمر بركعة أخرى حتى لا يكون متنفلاً بركعة واحدة إن كان الواجب عليه سجدتان لا غير؟ قيل: لأن الركعة الأخرى مترددة بين البدعة والتطوع، وما تردد بين البدعة والتطوع لا يؤتى به، ولو فعله كان متطوعاً بعد الفجر قبل طلوع الشمس وذلك منهي عنه، وأما الركعة الأولى فمترددة بين الفرض وبين البدعة، وما يتردد بين الفرض والبدعة يؤتى به[١].

٢- إذا شك هل قنت في الأولى أو الثانية أو الثالثة؟ فإنه يقنت في الركعة التي هو فيها، ثم يقوم فيصلي ركعتين يجلس في كلٍ منهما للتشهد، ويقنت فيهما احتياطاً على الأصح؛ لأن القنوت واجب، وما تردد بين الواجب والبدعة يؤتى به احتياطاً[٢].

أمثلة على الشق الثاني للقاعدة:

١- إن التكبير المقيّد عقب الصلوات يبدأ من فجر يوم عرفة، وينتهي بعد صلاة عصر يوم النحر عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ؛ أخذاً بقول بعض الصحابة رضي الله عنهم، خلافاً للجمهور الذي يمتد عندهم التكبير إلى عصر ثالث أيام التشريق، وعُلِّل قول أبي حنيفة: بأن الجهر بالتكبير متردد بين كونه بدعة، وبين كونه سنة، فيؤخذ بالأقل احتياطاً؛ لأن ما تردد بين بدعة وسنة يترك احتياطاً[٣].

٢- لا يجوز الجهر بالبسملة عند قراءة الفاتحة في الصلاة عند الحنفية؛

= قدر التشهد لا محالة؛ لجواز أن عليه سجدتين لا غير، وقد أتى بها فيفرض القعدة عقيبهما؛ لأن قعدة الختم فرض تفسد الصلاة بتركها، ولو كان الواجب عليه الركعة لا غير، فزيادة التشهد لا يضره، فيقعد عقيب السجدتين قدر التشهد لهذا، ثم يقوم ويصلي ركعة ويتشهد ويسلم ويسجد للسهو. انظر: المبسوط (٢/ ٨٠-٨١)، والمحيط البرهاني (٢/ ٤٠٤-٤٠٥)، وفتح القدير (١/ ٥٢٢).

(١) انظر: المبسوط (٢/ ٨٠-٨١)، والمحيط البرهاني (٢/ ٤٠٤-٤٠٥)، وفتح القدير (١/ ٥٢٢).

(٢) انظر: البحر الرائق (٢/ ٤٤)، وحاشية ابن عابدين (٢/ ١٠-١١، ٢/ ٩٥)، والفتاوى الهندية (١/ ١١١).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (١/ ١٩٦)، والبحر الرائق (٢/ ١٧٨).

لأن البسملة لما ترددت أن تكون من الفاتحة وبين أن لا تكون، فقد تردد الجهر بين السنة والبدعة؛ لأنها إذا لم تكن منها فقد التحقت بالأذكار، والجهر بالأذكار في الصلاة بدعة، وحينئذٍ يغلب جانب الترك[١].

٣- لا ترفع اليدان عند التكبير في الصلاة إلا في تكبيرة الإحرام؛ لتعارض الأخبار فيما سواها؛ ولأنه لو ثبت الرفع فلا يعدو أن يكون سنة، ولو لم يثبت لكان بدعة، وترك البدعة أولى من إتيان السنة[٢].



(١) انظر: بدائع الصنائع (١/ ٢٠٤).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (١/ ١٩٩).

المبحث الثاني عشر

قاعدة: العبرة بوقت القضاء دون الأداء

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بلفظ: «قاعدة: الأصح: أن العبرة بوقت القضاء، دون الأداء»(١)، كما وردت بألفاظ أخرى قريبة من هذا اللفظ، ومن ذلك:

- «فالاعتبار بوقت القضاء في أصح الوجهين، وبوقت الأداء في الثاني»(٢).
- «العبرة بوقت القضاء لا الأداء على المعتمد»(٣).

معنى القاعدة:

المعنى الإفردي:

القضاء:

معناه في اللغة: القضاء مصدر للفعل قضى، وهو يطلق على الحكم، يقال: قضى، يقضي، قضاء: أي حكم، ومنه قوله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ﴾ [الإسراء: ٢٣].

ويستعمل القضاء في معانٍ أخرى، ومن ذلك: أنه يأتي بمعنى الفراغ، يقال قضى حاجته، وضربه فقضى عليه؛ أي قتله، كأنه فرغ منه، ويأتي بمعنى الصنع والتقدير، ومنه قوله تعالى: ﴿فَقَضَىٰهُنَّ سَبْعَ سَمَٰوَاتٍ فِى يَوْمَيْنِ﴾ [فُصّلَت: ١٢]،

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي (٦٣٠).

(٢) العزيز شرح الوجيز (٣/ ٥٢٤)، وانظر: روضة الطالبين (١/ ٢٦٩)، والمجموع (٣/ ٣٤٥)، وفتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (١/ ٧٥)، وحاشية البجيرمي (١/ ٢٦٩).

(٣) إعانة الطالبين (١/ ١٥٣).

ويأتي بمعنى الأداء والإنهاء، ومنه قوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُم مَّنَٰسِكَكُمْ﴾ [البَقَرَة: ٢٠٠]، إلى غير ذلك من المعاني[١]، والمعنى الجامع بينها هو انقطاع الشيء وتمامه[٢].

والقضاء في الاصطلاح هو: فعل المأمور به خارج وقته المحدد له شرعاً[٣].

الأداء:

معناه في اللغة: الأداء مصدر للفعل أدّى، يقال: أدى فلان، يؤدي ما عليه، أداءً، وتأديةً، ومادة الكلمة (أدى) تدل على معنى إيصال الشيء إلى الشيء، أو وصوله إليه، والأداء بمعنى القضاء، أو دفع ما يحق دفعه، يقال: أدّى دينه؛ إذا قضاه، وأدى الأمانة إلى أهلها؛ إذا أوصلها إليهم[٤].

والأداء في الاصطلاح هو: فعل المأمور به في وقته المحدد له شرعاً[٥].

المعنى الإجمالي:

أنه إذا اختلف فعل أمر في زمن قضائه والقيام به، عنه في زمن الأداء والوجوب، فالمعتبر هو زمن القضاء، لا زمن الأداء والوجوب.

---

(١) انظر: الصحاح (٦/ ٢٤٦٣)، ولسان العرب (١١/ ٢٠٩)، والقاموس المحيط (١٧٠٨)، مادة (قضى).

(٢) جاء في تهذيب اللغة (٩/ ٢١١-٢١٢) مادة (قضى): «وقضى في اللغة على ضروب، كلها ترجع إلى انقطاع الشيء وتمامه».

(٣) انظر: الفروق (١/ ١٠٧)، وشرح مختصر الروضة (١/ ٤٤٧)، وتيسير التحرير (٢/ ١٩٩).

(٤) انظر: الصحاح (٦/ ٢٢٦٦)، ومقاييس اللغة (١/ ٧٤)، والمفردات (١٤)، ولسان العرب (١/ ١٠١)، والقاموس المحيط (١٦٢٤)، مادة (أدى).

(٥) انظر: الفروق (١/ ١٠٧)، والإبهاج (١/ ٧٨)، وشرح مختصر الروضة (١/ ٤٤٧)، وتيسير التحرير (٢/ ١٩٨).

أي أنه عند قضاء فعل والقيام به بعد مضي زمن الأداء والوجوب، فإنه لا ينظر إلى حالة الفعل ولا الفاعل زمن الوجوب والأداء، بل إلى الحالة التي هو عليها زمن القضاء والقيام به.

تنبيهات:

أولاً: الذي اعتنى بذكر هذه القاعدة هم الشافعية[١]، وكما هو ظاهرٌ من صيغها فإنها مبنية على القول الراجح عندهم، مما يدل على أن فيها خلافاً، وأن هناك من العلماء من يقول بأن العبرة بوقت الأداء لا القضاء، كما سيأتي بيانه.

ثانياً: هذه القاعدة تتفق في المعنى مع قاعدة أخرى خاصة بالكفّارات، وهي: «إن العبرة في الكفارات بوقت الأداء، دون الوجوب»[٢]، وبناء عليه فمن قال -في هذه القاعدة- إن العبرة بوقت القضاء قال: إن العبرة بوقت القيام بالفعل، لا بوقت وجوبه.

الخلاف في الترجيح الذي اشتملت عليه القاعدة:

من خلال النظر في هذه القاعدة، وفي تطبيقاتها الفقهية، فإنه يظهر جلياً أنها ليست محل وفاق بين العلماء، بل حتى من نصّ على هذه القاعدة قد صرح بذلك، فذكر أنها مبنية على الأصح عنده من الأقوال فيها، ذلك أن بعض العلماء يرجح أن زمن الأداء مقدم على زمن القضاء.

ولذا فقد صرح بعض العلماء أنه ليس هناك قاعدة مطردة في هذا الشأن، وهو الاعتبار بزمن القضاء، لا الأداء والوجوب؛ إذ إن هناك من

---

(١) كما هو ظاهر من خلال المصادر المذكورة في الإحالات على صيغ القاعدة.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي (٦٣١)، وانظر: أسنى المطالب (٣/ ٣٦٨)، والإقناع للشربيني (٢/ ٤٥٨)، ومغني المحتاج (٣/ ٣٦٥)، ونهاية المحتاج (٣/ ١٩٧)، وحاشية الجمل (٢/ ٣٤١).

الأمور ما هو معتبر فيه زمن القضاء باتفاق، ومنها ما هو معتبر فيه زمن الأداء والوجوب باتفاق، ومنها ما هو محل خلاف، قال العز بن عبد السلام: «ومن الطاعات ما يعتبر بوقت فعله لا بوقت وجوبه: كطهارة الصلاة، واستقبال القبلة، والتستر في الصلاة، وإتمام أركانها كالقيام والقعود والركوع والسجود، فإنها معتبرة بوقت فعلها لا بوقت وجوبها، فإذا قدر في وقت وجوبها على إكمالها بأركانها وشروطها وطهارتها، ثم عجز عن ذلك، فإنه يقضيها ناقصة وتجزئه، وكذلك العدالة تعتبر بوقت أداء الشهادة لا بوقت تحمّلها.

ومن الطاعات ما يعتبر بوقت وجوبه: كمن وجبت عليه صلاة في الحضر فقضاها في السفر فإنه يتم، وكمن وجب عليه الحد وهو بكر ثم صار محصناً، فإنه يُحدّ حَدّ الأبكار، وكذلك لو وجب عليه الحد وهو محصن ثم صار رقيقاً، فإنه يُحدّ حَدّ الإحصان، وكذلك القصاص، يعتبر التكافؤ فيه بوقت وجوبه دون وقت استيفائه.

ومن الطاعات ما اختلف في اعتباره بوقت وجوبه أو بوقت أدائه: كالكفارات، وكفائتة السفر إذا قضاها في الحضر أو السفر»[(١)].

فالذي يظهر من هذا الكلام، ومن الأمثلة المذكورة أن لا يقال بترجيح زمن الفعل والقضاء بإطلاق، وأنه ليس هناك قاعدة مطردة في هذا الشأن، بل الأمر يرجع إلى كل مسألة وفرع فقهي بحسبه، فمن المسائل ما يعتبر فيه زمن الفعل والقضاء باتفاق، ومنها ما يعتبر فيها زمن الأداء والوجوب باتفاق، ومنها ما هو محل خلاف حتى بين أصحاب المذهب الواحد.

ولذلك فإن من صرّح بهذه القاعدة إنما هو بناء على ما يراه الراجح في تلك المسألة بعينها دون ما عداها من المسائل، ولكي تتضح الصورة فإني أمثل بمسألتين فقهيتين، هما من أشهر المسائل التي فرعت على هذه القاعدة،

---

(١) القواعد الكبرى (١/ ٣٧٢-٣٧٣).

ورتب الخلاف فيها بناءً على المعتبر في هذه القاعدة، هل هو زمن الفعل والقضاء، أو زمن الوجوب؟ ومن خلال هاتين المسألتين يتضح الخلاف في هذه القاعدة، والأقوال فيها:

المسألة الأولى: حكم الجهر في قضاء الصلاة الجهرية نهاراً، وقضاء الصلاة السرية ليلاً.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أقوال، أشهرها قولان:

القول الأول: الصلاة التي تقضى نهاراً يُسَرّ بها، وإن كانت جهرية، والصلاة التي تقضى ليلاً يجهر بها، وإن كانت سرية.

وهذا مذهب الشافعية[١].

القول الثاني: الصلاة الجهرية تقضى جهراً، والسرية تقضى سراً.

وهذا مذهب الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، ووجه في مذهب الشافعية[٤]، وقول عند الحنابلة[٥].

أدلة الأقوال:

استدل أصحاب القول الأول: بأن الله ﷻ قد شرع صلاة النهار سرية، وشرع صلاة الليل جهرية، فيؤخذ من هذا أن الوقت له أثر على الصلاة من حيث الجهر والإسرار، وحينئذٍ فما يقضى نهاراً يُسَرُّ به، وما يقضى ليلاً يجهر به، فالمعتبر هو وقت القضاء لا وقت المقضي ووجوبه[٦].

---

(١) انظر: المجموع (٣/ ٣٥٦)، وتحفة المحتاج (٢/ ٥٦-٥٧).

(٢) انظر: الهداية وفتح القدير (١/ ٣٥٧)، وحاشية ابن عابدين (١/ ٥٥٧).

(٣) انظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (١/ ٢٦٣).

(٤) انظر: المجموع (٣/ ٣٥٦).

(٥) انظر: الفروع (١/ ٤٢٥).

(٦) انظر: المجموع (٣/ ٣٥٦)، والمغني (٢/ ٣٧٢)، وأحكام قضاء الصلاة (٢/ ٤٢٧).

واستدل أصحاب القول الثاني: بأن القضاء يحكي الأداء، وعليه فتقضى الصلاة على هيئتها التي شرعها الله ﷻ من حيث السر والجهر، سواء أديت في وقتها، أو في خارج وقتها، وحينئذٍ فالمعتبر في ذلك هو وقت المقضي ووجوبه، لا وقت القضاء[١].

والذي يترجح في هذه المسألة: هو القول الثاني؛ إذ قد ثبت عن النبي ﷺ أحاديث تدل على أن الصلاة تقضى كهيئتها زمن وجوبها، إن كانت جهرية فتقضى جهرية، وإن كانت سرية فتقضى سرية، ومن ذلك:

١- حديث أبي قتادة رضي الله عنه في قضاء النبي ﷺ لصلاة الفجر لما نام وأصحابه عنها، قال في ذلك: (ثم أذن بلال بالصلاة، فصلى رسول الله ﷺ ركعتين، ثم صلى الغداة، فصنع كما كان يصنع كل يوم)[٢].

فقوله: «فصنع كما يصنع كل يوم»، يبين أن النبي ﷺ قضى صلاة الفجر على وفق ما كان يفعله في الأداء، ومن ذلك أنه جهر بالقراءة فيها، مع أنه صلاها بعد طلوع الشمس، مما يدل على أن العبرة في الجهر والإسرار بوقت المقضي والوجوب، لا وقت القضاء[٣].

٢- حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه لمّا شغل المشركون -يوم الخندق- النبي ﷺ والصحابة رضي الله عنهم، عن صلاة الظهر حتى غربت الشمس، قال: (فأمر رسول الله ﷺ بلالاً فأقام لصلاة الظهر، فصلاها كما كان يصليها لوقتها، ثم أقام العصر، فصلاها كما كان يصليها في وقتها، ثم أقام -وفي رواية: ثم أذن- للمغرب، فصلاها كما كان يصليها في وقتها)[٤].

---

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) أخرجه بهذا اللفظ مسلم في صحيحه، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب: قضاء الصلاة الفائتة، واستحباب تعجيل القضاء، ص (٢٧٦)، رقم الحديث (٦٨١).

(٣) انظر: أحكام قضاء الصلاة (٢/ ٤٢٥).

(٤) أخرجه بهذا اللفظ النسائي في سننه، كتاب: الأذان، باب: الأذان للفائت من الصلوات، ص (٩٠)، رقم الحديث (٦٦٢).

=

فقوله: «فصلاها كما كان يصليها في وقتها»، يدل على أن النبي ﷺ قضى تلك الصلوات التي خرج وقتها، بمثل صفتها في زمن الأداء، ومن ذلك أنه أسرّ في وقت الظهر والعصر، فعلم بذلك أن العبرة بوقت المقضي لا وقت القضاء.

سبب الخلاف في هذه المسألة:

يظهر جلياً من خلال النظر في هذه المسألة، وما ورد فيها من أقوال وأدلة، أن الخلاف فيها عائدٌ إلى الخلاف في المعتبر هل هو وقت القضاء، أو وقت المقضي وزمنه الذي وجب فيه؟ فمن قال إن العبرة بوقت القضاء قال: إن الجهرية تقضى سراً إن قضيت نهاراً، والسرية تقضى جهراً إن قضيت ليلاً، ومن قال إن العبرة بوقت المقضي وزمن وجوبه قال: إن الجهرية تقضى جهراً، والسرية تقضى سراً[1].

المسألة الثانية: العبرة في الكفارة هل هو بوقت وجوبها، أو بوقت أدائها؟

بمعنى من وجبت عليه كفاراة من الكفارات، ككفارة يمين مثلاً، ولم يستطع وقت وجوبها العتق ولا الإطعام والكسوة، ثم في وقت الأداء والفعل استطاع ذلك، فهل يكفّر بالإعتاق أو الإطعام أوالكسوة، أو يكفر بالصوم ويكفيه ذلك؟

= وأخرجه بنحوه: أحمد في مسنده (١٧/ ٢٩٣)، رقم الحديث (١١١٩٨)، وعبدالرزاق في مصنفه، كتاب: الصلاة، باب: كيف تكون صلاة الليل والنهار، (٢/ ٥٠٢)، رقم الحديث (٤٢٣٣)، وابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب: الصلوات، باب: في الرجل يتشاغل في الحرب أو نحوه كيف يصلي؟ (١/ ٤١٦)، رقم الحديث (٤٧٨٠)، وابن خزيمة في صحيحه، كتاب: الصلوات، باب: ذكر الناسي للصلاة يذكرها في وقت صلاة الثانية، والبدء بالأولى، (٢/ ٩٩)، رقم الحديث (٩٩٦)، وابن حبان في صحيحه، كتاب: الصلاة، باب: صلاة الخوف، (٧/ ١٤٧)، رقم الحديث (٢٨٩٠)، والحديث احتج به وأشار إلى صحته ابن حزم في المحلى (٣/ ١٢٤-١٢٥)، وصححه الألباني في إرواء الغليل (١/ ٢٥٧)، وفي صحيح وضعيف النسائي (٢/ ٣٠٥).

(١) انظر: أحكام قضاء الصلاة (٢/ ٤٢٤).

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أقوال، أشهرها قولان:

القول الأول: إن المعتبر في الكفارة وقت وجوبها على المكفِّر لا وقت أدائها والقيام بها.

وهذا مذهب الحنابلة[١].

القول الثاني: إن المعتبر في الكفارة وقت أدائها والقيام بها، لا وقت وجوبها.

وهذا مذهب الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤].

أدلة الأقوال:

استدل أصحاب القول الأول: بأن الكفارة وجبت عقوبة، ويدل على ذلك أن سبب وجوبها الجناية، سواء كانت قتلاً، أو ظهاراً، أو وطئاً في نهار رمضان، أو حنثاً في اليمين، وحينئذٍ فإنها تعلق بالوقت الذي وجبت فيه، وبالحال التي كان عليها المكفِّر في ذلك الوقت[٥].

واستدل أصحاب القول الثاني: بأن الكفارة عبادة لها بدل من غير جنسها، فيعتبر فيها حال الأداء والقيام بها، لا حال وجوبها، كالوضوء، فإنه إذا دخل وقت الصلاة عليه وهو واجد للماء، ولكنه لما أراد الوضوء لم يكن واجداً له، فإنه يتيمم[٦].

ونوقش هذا الدليل: بأنه ليس الاعتبار في الوضوء بحال الأداء، فإن

---

(١) انظر: شرح منتهى الإرادات (٣/ ١٧٠)، وكشاف القناع (٥/ ٣٧٧)
(٢) انظر: العناية على الهداية (٤/ ٢٦٦).
(٣) انظر: شرح الخرشي مع هامشه للعدوي (٤/ ١١٥).
(٤) انظر: أسنى المطالب (٣/ ٣٦٨)، ومغني المحتاج (٣/ ٣٦٥)، ونهاية المحتاج (٧/ ٩٩).
(٥) انظر: الكفارات في الفقه الإسلامي لرجاء المطرفي (٣٧٧).
(٦) انظر: الكفارات في الفقه الإسلامي لرجاء المطرفي (٣٧٧).

أداءه فعله، والاعتبار ليس به، وإنما بأداء الصلاة، وهي غير الوضوء، كما أن من تيمم ثم وجد الماء بطل تيممه، بخلاف مسألتنا، فإن من صام ثم قدر على العتق لا يبطل صومه[(١)].

دليل القاعدة:

مما سبق ذكره يمكن أن يقال إن دليل هذه القاعدة عند من يقول بها:

أنه من خلال النظر في الأحكام الشرعية، لاسيما المؤقتة منها، نجد أن هناك علاقة وثيقة بين الفعل المكلف به، وبين الوقت الذي سيفعل فيه؛ ذلك أن الفعل غالباً ما يربط بحال الوقت الذي سيؤدى فيه، لا بحال وقت وجوبه[(٢)]، مما يدل على أن العبرة بوقت القضاء لا الأداء.

ويمكن مناقشته: بأنه لا يُسلَّم بأن الأصل في الأحكام الشرعية ربطها بحال وقت القضاء لا الأداء، بل هذا محل خلاف في كثير من المسائل الشرعية، وفي بعضها قد دلت الأدلة الصحيحة على اعتبار حال زمن الأداء لا القضاء، كما في قضاء الصلوات الجهرية في النهار والعكس، الذي سبقت الإشارة إليه.

وبناء عليه فإن الذي يظهر لي: أن لا يقال بصحة الترجيح الذي اشتملت عليه هذه القاعدة بإطلاق، ولا عدم صحته بإطلاق، بل ينظر إلى كل مسألة

---

(١) انظر: الكفارات في الفقه الإسلامي لرجاء المطرفي (٣٧٧).

(٢) قال في أسنى المطالب (٣/ ٣٦٨): «الاعتبار في يساره وإعساره بالإعتاق، بوقت الأداء لا بوقت الوجوب؛ كسائر العبادات»، ومما يدل على ذلك أيضاً: أن العبرة في الشهادة بوقت أدائها لا وقت تحملها، ولو شهد شاهدان بدخول الشهر قبل الغروب، وعدلا بعده فالعبرة بوقت التعديل، والذمي تؤخذ منه الجزية اعتباراً بوقت أدائه لها لا وقت وجوبها عليه، وأن العبرة بوقت الإصابه في الجرح لا وقت الرمي، ووقت الموت لا وقت السبب، فلو جرح عبداً أو كافراً فمات بعد العتق أو الإسلام فدية حر، والعبرة في أداء الحد بوقت أدائه لا وقت وجوبه. انظر: العزيز شرح الوجيز (٤/ ٢٥٠)، وفتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (٢/ ٣١٣)، وحاشية قليوبي (٤/ ١٨١)، ونهاية المحتاج (٢/ ٤٠١)

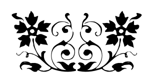
حصل فيها تعارض بين الأمرين بحسب تلك المسألة، ولا يتخذ من ذلك قاعدة مطردة يعمّ حكمها جميع المسائل الأخرى.

أمثلة القاعدة:

١- أن الصلاة الليلية إذا قضيت نهاراً فإنه يُسَرُّ فيها ولا يجهر، والصلاة النهارية إذا قضيت ليلاً فإنه يجهر فيها ولا يُسَرّ؛ لأن العبرة بوقت القضاء لا الأداء[١].

٢- أن المسافر إذا فاتته صلاة في السفر فقضاها في الحضر فإنه يُتمّها ولا يقصرها؛ اعتباراً بوقت القضاء[٢].

٣- من فاتته صلاة العيد فقضاها بعد انقضاء أيام التكبير، فإنه لا يُكبّر فيها التكبيرات السبع والخمس اللاتي في أوائل ركعتيها؛ لأن وقت قضائها ليس وقت تكبير، وإنما العبرة بوقت القضاء[٣].



(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (٢/ ٥٢٤-٥٢٥)، وأسنى المطالب (١/ ١٦٩)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٦٣٠).

(٢) انظر: المغني (٣/ ١٤٢)، والقواعد الكبرى (١/ ٣٧٢).

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (٦٣٠).

المبحث الثالث عشر

قاعدة: تقديم مراعاة ما لا بدل منه على ما منه بدل

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «أصل مالك: تقديم مراعاة ما لا بدل منه على ما منه بدل، وإن كان دونه في الطلب»[١].

كما وردت بلفظ: «إذا دار الأمر بين تفويت أحد أمرين على وجه يتضمن تحصيل أحدهما، كان تحصيل ما يفوت إلى غير بدل، أولى من تحصيل ما يقوم بدله مقامه»[٢].

وهذه القاعدة محل اهتمام وعناية من العلماء في سائر المذاهب الفقهية، ويظهر ذلك جلياً من خلال النظر في استنباطهم للأحكام الشرعية، والتعليل لها، وكذا الترجيح بينها حال تعارضها، فيجعلون الأولوية في التقديم والعمل لما ليس له بدل على ما منه بدل، بل إنهم حال التفريق بين أمرين يجعلون من أوجه الفرق بينهما: أن ما ليس له بدل أشد تأكداً مما له بدل، ولذا فإنه يتساهل في الثاني ما لا يتساهل في الأول؛ لأن ما ليس له بدل مصلحته تفوت بفواته، وأما ما منه بدل فإنه وإن فات إلا أن بدله يقوم مقامه، لذا كان الواجب ألا يسوّى بينهما في الاهتمام والتأكد والتقديم والعمل، ومن الأمثلة التي تدل على ذلك:

- أن القاتل إذا وجب عليه القصاص، فأسقط بعض أولياء الدم حقه فإن

(١) القواعد للمقري (١/ ٢٧٤).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٣/ ٣١٢-٣١٣).

القصاص يسقط جملة، وينتقلون إلى الدية؛ وذلك لأن حق الباقين الذين لم يسقطوا حقهم في القصاص له بدل وهو الدية، وأما لو أقيم عليه القصاص واستوفي منه فإن جزءه الذي عفى عنه بعض الأولياء لا بدل له، فلا يقتص منه؛ مراعاة لما لا بدل منه[(١)].

- أنه قد روي عن الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ أن قوماً كانوا في سفينة وليس فيها إلا موضع يمكن القيام فيه، فأمرهم -إذا خيف خروج الوقت- أن يصلوا من قعود ولا يؤخروا الصلاة حتى يخرج وقتها. ونقل عنه في قوم عراة لا يجدون إلا سترة لا تكفي إلا واحداً منهم، أنه يصلي فيها واحداً بعد واحد، حتى لو خيف خروج الوقت فإنهم ينتظرون ولا يصلون وهم عراة، وذكروا من أوجه الفرق بين الحالتين: أن القيام في الحالة الأولى يترك إلى بدل وهو القعود، فيقوم بدله مقامه، وأما ستر العورة لو ترك فإنه يترك إلى غير بدل، فلم يجز تركه[(٢)].

- أن صلاة العيد «إنما تشرع مع الإمام، فمن كان قادراً على صلاتها مع الإمام من النساء والمسافرين فعلوها معه، وهم مشروع لهم ذلك، بخلاف الجمعة، فإنهم إن شاؤوا صلوها مع الإمام، وإن شاؤوا صلوها ظهراً، بخلاف العيد فإنهم إن فوتوه فوتوه إلى غير بدل، فكانت صلاة العيد للمسافر والمرأة أوكد من صلاة يوم الجمعة، والجمعة لها بدل بخلاف العيد»[(٣)].

- أن من لم يجد إلا ثوباً نجساً فإنه يصلي فيه، ومن وجد ماء مشتبهاً في نجاسته لا يتوضأ به ويتيمم؛ وذلك لأن ستر العورة بالثوب لا بدل له، وأما الوضوء بالماء فله بدل وهو التيمم بالتراب[(٤)].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٢/ ١٠٥).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٢/ ٢٢٢)، والمهذب (١/ ٦٧)، والمبدع (١/ ٣٧٢).

(٣) مجموع الفتاوى (٢٤/ ١٨٢).

(٤) انظر: تقويم النظر لأبي شجاع (١/ ١٩٦).

- «يستحب لمن كان معه ثوب أن يعيره لمحتاج إليه للصلاة، ولا يلزم الإعارة، كما لا يلزمه بذل الماء للوضوء، بخلاف بذله للعطشان؛ إذ لا بدل للعطش، وتصح الصلاة بالتيمم عارياً»[١].
- قال الحنفية: إن السنة في حق الطائف بالبيت أن يرمل[٢] في الأشواط الثلاثة الأولى، فإن زَحَمَه الناس قام، فإذا وجد مسلكاً رمل؛ لأنه لا بدل له، فيقف حتى يقيمه على وجه السنة، بخلاف استلام الحجر فإنه لا يقف له؛ لأن استقبال الحجر بدل له[٣].
- أن من وجب عليه عتق رقبة في كفارة فلا يلزمه عتق عبده ولا بيع داره المألوفين؛ لعسر المفارقة، فيجزئه الصوم، وأما في الحج -إذا كان لا يجد غيرهما- فيلزمه بيعهما لأداء نسكه، والفرق بين الحالتين: أن الحج لا بدل له، وأما الإعتاق فله بدل[٤].
- «أنه يباع في نفقة القريب ما يباع في الدين من العقار وغير؛ لأنه حق مالي لا بدل له»[٥].

ومن خلال هذه الأمثلة يتضح أن ما لا بدل منه له مكانة، وأنه يستوجب المراعاة، ويستحق التقديم، والعمل به وعدم الترك، لاسيما عند تعارضه مع أمر له بدل، فإنه يتساهل فيما له بدل، ما لا يتساهل فيما ليس له بدل.

المعنى الإجمالي:

إذا تعارض أمران، ولم يمكن الجمع بينهما، بحيث إذا فعل أحدهما

---

(١) المجموع (٣/ ١٨٧).

(٢) الرمل: الإسراع في المشيء مع تقارب الخطى، وهو الخبب. انظر: تهذيب الأسماء واللغات (٣/ ١٢٠).

(٣) انظر: الهداية شرح البداية (١/ ١٤١)، وتبيين الحقائق (٢/ ١٨)، والبحر الرائق (٢/ ٣٥٥)، وحاشية ابن عابدين (٢/ ٤٩٨).

(٤) انظر: أسنى المطالب (٣/ ٣٦٧)، ومغني المحتاج (٣/ ٣٦٤)، ونهاية المحتاج (٧/ ٩٨).

(٥) روضة الطالبين (٩/ ٨٣)، وانظر: أسنى المطالب (٣/ ٤٤٣).

فات الآخر، وكان أحدهما إذا فات لا بدل له، أي: لا يقوم غيره مقامه، والآخر له بدل، أي: إذا فات قام غيره بدلاً عنه، فإنه يقدم الذي لا بدل له على الذي له بدل[١].

أدلة القاعدة:

لم أجد من خالف في هذه المسألة، أو ذكر فيها خلافاً، بل الذي يظهر من خلال النظر في عمل الفقهاء في سائر المذاهب، وأحكامهم الفقهية، وتعليلاتهم لتلك الأحكام، أنهم متفقون على مضمون هذه القاعدة، والعمل بها، لاسيما حال الترجيح، **ومما يمكن الاستدلال به عليها ما يأتي:**

الدليل الأول: أن ما يفوت إلى بدل لا تفوت مصلحته؛ لأنه وإن فاتت مصلحة أصله فإنه يحل محلها مصلحة بدله، وأما ما يفوت إلى غير بدل، فإن مصلحته تفوت بفواته؛ إذ ليس لها بدل يقوم مقامها، وعليه فيقدم ما لا بدل له على ما له بدل حينما يتعارضان؛ لما يترتب على ذلك من جمع بين المصلحتين، مصلحة ما لا بدل منه، ومصلحة ما له بدل بإدراك مصلحة بدله، ولا شك أن ما يترتب عليه الجمع بين المصلحتين أولى مما يترتب عليه تحصيل مصلحة أحد الأمرين وتفويت مصلحة الآخر[٢].

الدليل الثاني: أن الضرر المترتب على تفويت ما لا بدل له أعظم من الضرر المترتب على تفويت ما له بدل؛ لأن ما له بدل يقوم بدله مقامه، وكما قيل: والفوت إلى بدل كلا فوات، وإذا كان الأمر كذلك فإنه يرتكب أخف الضررين، وذلك بتقديم ما لا بدل له على ما له بدل[٣].

الدليل الثالث: أن من ترك ما وجب عليه إلى بدله -عند وجود العذر-

---

(١) انظر: القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في كتابي الطهارة والصلاة (٢٨٣).
(٢) انظر: المفاضلة في العبادات (٥٥٠).
(٣) انظر: تبيين الحقائق (١/ ٤٣)، ودرر الحكام (٢/ ٧٣٧).

لا يُعَدُّ عاصياً، بخلاف من ترك ما وجب عليه إلى غير بدل بلا عذر[١]، ولذا فترك ما ليس له بدل أشد خطراً من ترك ما له بدل.

أمثلة القاعدة:

١- أن من كان على وضوء، ثم أصاب خُفَّه نجاسة، وليس معه ماء يغسل به تلك النجاسة، فإنه يخلع الخف، ويتيمم، ولا يصلي به، ولو كان ذلك مؤدياً لإبطال الطهارة المائية، والانتقال إلى الطهارة الترابية وهو التيمم؛ لأن الوضوء له بدل، وغسل النجاسة لا بدل له[٢].

٢- لو وجد المُحدِث على بدنه نجاسة، ولم يجد إلا ماءً قليلاً، إن أزالها به لم يجد ما يتوضأ به، وإن توضأ لم يجد ما يزيل به النجاسة، فإنه يزيل به النجاسة ويتيمم؛ لأن إزالة النجاسة لا بدل لها، وأما الوضوء بالماء فبدله التيمم[٣].

٣- لو احتاج شخص إلى شراء ثوب ليستر عورته، وإلى شراء ماء ليتوضأ به، ولا يمكنه إلا أحدهما، فإنه يقدم شراء الثوب؛ لأنه لا بدل له، وأما الماء فبدله التيمم بالتراب[٤].

٤- أن المأموم في الصلاة الجهرية، إما أن يقرأ الفاتحة فيترك الإنصات المأمور به في الفاتحة إلى غير بدل، وإما أن لا يقرأ الفاتحة فيعتاض عنها بالاستماع لقراءة الإمام والتأمين عليها، والأولى له تقديم الاستماع والإنصات، وترك القراءة؛ لأن الاستماع ليس له بدل، وأما قراءة الفاتحة فلها بدل[٥].

---

(١) انظر: التلخيص في أصول الفقه (١/ ٣٣٥).
(٢) انظر: القواعد للمقري (١/ ٢٧٤)، ومواهب الجليل (١/ ١٥٤).
(٣) انظر: تقويم النظر لأبي شجاع (١/ ٢١٤)، والعزيز شرح الوجيز (٢/ ٢٣٩)، المنثور (١/ ٣٤٢، ٢/ ٦١).
(٤) انظر: المجموع (٣/ ١٨٨)، وأسنى المطالب (١/ ١٧٨)، ومغني المحتاج (١/ ١٨٧).
(٥) انظر: مجموع الفتاوى (٢٣/ ٣١٢).

٥- لو أن رجلاً كان مع الإمام وهو يخطب للجمعة، فبلغه أن أباه يحتضر، فإنه يرخص له أن يذهب إليه ويترك الخطبة، إذا لم يكن لأبيه أحدٌ غيره يقوم بما يحتاج إليه الميت، من حضوره للتلقين، والتغميض، وسائر ما يحتاج إليه؛ لأنه لا بدل له، وأما الجمعة فتنوب عنها صلاة الظهر(١).

٦- أن المُحْرِم إذا أصابه الطيب، وهو مُحْدث، وليس معه من الماء إلا ما يكفي غسل الطيب أو الوضوء، فإنه يغسل به الطيب؛ لأنه لا بدل له، وأما الوضوء فله بدل(٢).

٧- لو أن شخصاً عليه كفارة، فملك ما يكفّر به، وعليه دين آمي، ولا يستطيع الوفاء إلا بأحدهما، فإنه يقدم دين الآدمي؛ لأن الكفارة بالمال لها بدل، ودين الآدمي لا بدل له(٣).



(١) انظر: التمهيد لابن عبد البر (١٦/ ٢٤٤).

(٢) انظر: المهذب (١/ ٢١٠)، والمجموع (٧/ ٢٣٤)، والأشباه والنظائر للسيوطي(٥٤٥)، وحاشية الرملي (١/ ٥٠٩).

(٣) انظر: المغني (١٣/ ٥٣٤).

المبحث الرابع عشر

قاعدة: ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ«ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط»(١)، كما وردت بلفظ: «ما ثبت بالشرع أولى مما ثبت بالشرط»(٢)، وبلفظ: «ما ثبت شرعاً أولى مما ثبت شرطاً»(٣).

كما عبّر عنها بعض العلماء بألفاظ وصيغ أخرى تتفق في معناها مع لفظ القاعدة، ومن ذلك:

- «ما أوجب الله ابتداء أولى بالتقديم مما أوجبه بناء على وجود سبب من المكلف»(٤).
- «ما أوجب الإنسان على نفسه لا يكون آكد مما أوجبه الله تعالى عليه»(٥).
- «فليس يكون ما أوجب على نفسه أوجب مما أوجب الله عليه من الفريضة»(٦).

---

(١) انظر: المنثور (٣/ ١٣٤)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٢٧٩)، والمواهب السنية (٢/ ٢٩٢)، وإيضاح القواعد الفقهية (١٤٥)، والقواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (٢/ ٧٤٤)، وموسوعة القواعد الفقهية للبورنو (٩/ ٧٣).

(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١٤٩)، وموسوعة القواعد الفقهية للبورنو (٩/ ٧٣).

(٣) الأشباه والنظائر لابن الملقن (٢/ ٢٥٦).

(٤) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير (٤٩٣)، ونسبه للتحرير (٥/ ٣٤).

(٥) القواعد للمقري -تحقيق الدردابي- (٢/ ٢٢٠).

(٦) المدونة (٢/ ٣٩٤).

- «يبدأ بفريضة الله، ثم يقضي ما أوجب على نفسه»[(١)].
- «ما ثبت بأصل الشرع فالمصالح المتعلقة به أقوى وأرجح»[(٢)].

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

الشرط:

معناه في اللغة: الشرط مصدر للفعل (شَرَطَ)، والشَرَط بالفتح بمعنى العلامة، والجمع أشراط، ومنه قوله تعالى: ﴿فَهَلْ يَنظُرُونَ إِلَّا ٱلسَّاعَةَ أَن تَأْتِيَهُم بَغْتَةً فَقَدْ جَآءَ أَشْرَاطُهَا﴾ [محمَّد: ١٨]، أي: علاماتها، والشَرْط بالسكون بمعنى الإلزام، ومن معانيه: «إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه، والجمع شروط»[(٣)].

وفي الاصطلاح: عُرِّف الشرط بأنه: ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته[(٤)].

المعنى الإجمالي:

أنه إذا تعارض أمران: أحدهما ثبت بمقتضى الشرع، والآخر ثبت بمقتضى شرط المكلف، فإن المقدم والمعتبر هو ما ثبت بمقتضى الشرع[(٥)].

فمعنى ذلك: أن القاعدة إنما يعمل بها حال وجود التعارض بين

---

(١) مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبدالله (٢٢٠)، وشرح العمدة (٢/ ٢٩٨).

(٢) القواعد والضوابط الفقهية من كتاب إحكام الأحكام (٢٤٦).

(٣) لسان العرب (٧/ ٨٢)، وانظر: الصحاح (٣/ ١١٣٦)، ومقاييس اللغة (٣/ ٢٦٠)، والقاموس المحيط (٨٦٩)، مادة (شرط).

(٤) انظر: شرح تنقيح الفصول (٨٢)، والتحبير (٣/ ١٠٦٧)، وانظر أيضاً تعريفات أخرى للشرط في: أصول السرخسي (٢/ ٣٢٠)، والبحر المحيط (١/ ٣٠٩-٣١٠).

(٥) انظر: القواعد الفقهية عند ابن تيمية في الأيمان والنذور (٢/ ٧٤١-٧٤٢)، والممتع في القواعد الفقهية (٤٠٩).

مقتضيين: مقتضى الشرع، ومقتضى الشرط، ولا يمكن القيام إلا بأحدهما، وحينئذٍ فالقاعدة تُوجِب تقديم مقتضى الشرع على مقتضى الشرط.

والذي دعا للتأكيد على هذا مع أنه ظاهر من لفظ القاعدة، أن بعض العلماء قد مثّل على القاعدة -عند ذكره لها- ببعض الفروع الفقهية التي لا يظهر فيها وجه التعارض بين ما ثبت بالشرع وما ثبت بالشرط؛ لاتحاد موجبهما، ودلالتهما على أمر واحد، ومن الأمثلة التي ذكروها: لو نذر فعل الفريضة، أو شرط مقتضى العقد، فقالوا إن النذر والشرط لا فائدة منهما، فالفريضة ثابتة عليه، ومقتضى العقد ثابت له، بمقتضى الشرع لا بمقتضى شرطه؛ وما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط.

ففي مثل هذه الفروع لا يظهر الأثر الفعلي للقاعدة؛ لأن العمل بها إنما يكون حال التعارض، أما في مثل هذه الحالات فلا يوجد تعارض، وإنما هو من باب توارد مقتضى الشرع مع مقتضى الشرط على محل واحد، وهذا في الحقيقة لا مانع منه، وإن كان المعتبر هو ما ثبت في الشرع، ويكون ما ثبت في الشرط مُؤكِداً له، ومقوياً لمقصوده[(١)].

أدلة القاعدة:

لم أجد من خالف في هذه القاعدة، أو ذكر فيها خلافاً، والذي يظهر لي أنها محل اتفاق بين العلماء، ومن الأدلة عليها، ما يأتي:

الدليل الأول: قوله ﷺ: (ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل)[(٢)].

---

(١) انظر: القوعد الفقهية للدكتور عبدالعزيز عزام (٢٨٨)، والقواعد الفقهية عند ابن تيمية في الأيمان والنذور (٢/ ٧٤٢).

(٢) أخرجه بهذا اللفظ: البخاري في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: إذا اشترط في البيع شروطاً لا تحلّ، ص (٣٤٦-٣٤٧)، رقم الحديث (٢١٦٨)، ومسلم في صحيحه، كتاب: العتق، باب: بيان أن الولاء لمن أعتق، ص (٦٥٤)، رقم الحديث (١٥٠٤).

وجه الدلالة: دلّ الحديث على أن كل شرط يخالف شرع الله مما ورد في الكتاب والسنة، فإنه باطل ولا عبرة به، بل المعتد به ما ثبت في شرع الله ﷻ[١].

الدليل الثاني: قوله ﷺ لما سمع الذي يلبي عن شبرمة: (حججت عن نفسك؟)، قال: لا، قال: (حج عن نفسك، ثم حج عن شبرمة).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أمر هذا الذي لبى عن غيره وهو لم يحج بعد، أن يجعل الحج عن نفسه أولاً؛ لأن حجة الإسلام عن النفس ثابتة بالشرع، وحجه عن غيره ثابت بالشرط، فدلّ ذلك على تقديم ما ثبت بالشرع، على ما ثبت بالشرط[٢].

الدليل الثالث: قوله ﷺ: (وما تقرب إلي عبدي بشيء أحب إلي مما افترضته عليه).

وجه الدلالة: نفى الله ﷻ أن يكون هناك شيء من الأعمال أحب إليه مما افترض على العبد، وعليه فلو تعارض ما أوجبه الله على العبد، مع ما أوجبه العبد على نفسه، فالأحب عند الله هو الأول، فيكون هو المقدم[٣].

الدليل الرابع: الأثر المروي عن أنس بن مالك رضي الله عنه أنه قال لِمَنْ نذر أن يحج ولم يحج قط: ليبدأ بالفريضة[٤].

---

(١) ويؤيد هذا ما جاء في سبب ورود هذا الحديث، وذلك أن عائشة -رضي الله عنها- لما اشترت بريرة -رضي الله عنها- من مواليها، اشترطوا أن يكون الولاء لهم، فأخبرت عائشة النبي ﷺ بذلك، فقال هذا القول. انظر: الممتع في القواعد الفقهية (٤١٠).

(٢) انظر: شرح الزركشي (١/ ٤٦٠).

(٣) انظر: فتح الباري (١١/ ٣٤٣)، والقواعد والضوابط الفقهية من كتاب إحكام الأحكام (٢٤٨).

(٤) أخرجه بهذا اللفظ: ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب: الحج، باب: في الرجل والمرأة يجعل عليهما نذر أن يحج ولم يكن حج، (٣/ ١٣٠)، رقم الحديث (١٢٧٤٤)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب: الحج، باب: الرجل ينذر وعليه حجة، (٤/ ٣٣٩)، رقم الحديث (٨٤٧٥)، وفي السنن الصغرى، كتاب: الحج، باب: من حج عن غيره ولم يكن حج عن نفسه، (٣/ ٤٨٦)، رقم الحديث (١٤٦٨)، والأثر ذكره ابن حزم في المحلى (٦/ ٢٦٧) مستدلاً به.

وكذلك ما روي عن ابن عمر -رضي الله عنهما- حين سألته امرأة فقالت: إني نذرت أن أحج، فلم أحج، قال: ابدئي بحجة الإسلام[(١)].

وجه الدلالة منهما ظاهر، حيث إن أنس وابن عمر -رضي الله عنهما- أمرا أن يُبدأ بحجة الإسلام قبل حج النذر؛ مما يدل على أن ما وجب بالشرع مقدم على ما أوجبه الإنسان على نفسه.

الدليل الخامس: أن الله تبارك وتعالى هو العليم الخبير بمصالح خلقه، وما ينفعهم، ولذا فالأولى تقديم ما أوجبه الله على عبده، على ما أوجبه العبد على نفسه؛ وذلك لقصور مصلحة ما أوجبه العبد على نفسه عن مصلحة ما أوجبه الله عليه، فالمصالح المتعلقة بما أوجبه الله أقوى وأرجح، وإذا قدّم العبد ما أوجبه على نفسه على ما أوجبه الله عليه فإنه قد خالف أمر الله عز وجل، إذ يقول: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُقَدِّمُواْ بَيۡنَ يَدَيِ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۚ إِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٞ﴾[(٢)] [الحُجرَات: ١].

أمثلة القاعدة:

١- من نذر أن يصوم يوم العيد، فإنه لا يصومه، ويصوم يوماً آخر مكانه؛ لأن تحريم صوم يوم العيد ثابت بالشرع، وما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط[(٣)].

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ البيهقي في السنن الكبرى، كتاب: الحج، باب: الرجل ينذر الحج وعليه حجة، (٤/ ٣٣٩)، رقم الحديث (٨٤٧٤)، وفي السنن الصغرى، كتاب: الحج، باب: من حج عن غيره ولم يكن حج عن نفسه، (٣/ ٤٨٦)، رقم الحديث (١٤٦٩)، وأخرجه بنحوه: ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب: الحج، باب: في الرجل والمرأة يجعل عليهما نذر أن يحج ولم يكن حج، (٣/ ١٣٠)، رقم الحديث (١٢٧٣٨)، والأثر ذكره ابن حزم في المحلى (٦/ ٢٦٧) مستدلاً به.

(٢) انظر: المحلى (٧/ ٢٦٧)، والقواعد والضوابط الفقهية من كتاب إحكام الأحكام (٢٤٨)، والقواعد الفقهية للدكتور عبدالعزيز عزام (٢٨٠)، والمفاضلة في العبادات (٥٥٢).

(٣) انظر: فتح القدير (٣/ ٥٨).

٢- لو نذر شخص أن يصوم يوم يَقْدم فلان، فَقَدِم أول يوم من رمضان، فإن الصيام يكون عن الشهر، ويؤخر صيام النذر[1].

٣- لو أحرم مكلف بالحج عن غيره، وهو لم يحج عن نفسه حجة الإسلام، فإن إحرامه بالحج يكون عن نفسه؛ لأن حجة الإسلام ثابتة بالشرع، وحجه عن غيره ثابت بالشرط، وما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط.

٤- لو أحرم شخص بالحج تطوعاً أو عن نذر، وهو لم يحج حجة الإسلام، فإنه يقع عن حجة الإسلام[2].

٥- لو اشترى شخص قريبه، ونوى عتقه عن الكفارة التي عليه، فإنه لا يقع عنها؛ لأنه من حين أن تملكه له يعتق عليه بحكم الشرع من غير اختياره، وأما العتق عن الكفارة فيتعلق بإيقاعه واختياره، فيقدم مقتضى الشرع؛ لأنه أقوى[3].

٦- لو قال الزوج لزوجته: طلقتك بألف، على أن لي عليك الرجعة، فإنه يسقط قوله: بألف، ويقع الطلاق رجعياً؛ لأن المال ثبت بالشرط، والرجعة ثبتت بالشرع، فيقدم ما ثبت بالشرع على ما ثبت بالشرط[4].

٧- لو اشترطت المرأة على زوجها حين العقد ألا تطيعه، أو أن تخرج بغير إذنه، أو ألا يقسم لضرائرها، أو أن تسافر بدون محرم، فإن هذه الشروط لاغية، ولا عبرة بها؛ لأنها مخالفة لمقتضى الشرع، وما ثبت بالشرع أولى مما ثبت بالشرط[5].

---

(١) انظر: شرح العمدة (٢/ ٣٠١).

(٢) انظر: شرح الزركشي (١/ ٤٦٠)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٢٧٩)، وإيضاح القواعد الفقهية (١٤٥).

(٣) انظر: المنثور (٣/ ١٣٥)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٢٧٩)، وإيضاح القواعد الفقهية (١٤٥).

(٤) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١٤٣)، والمنثور (٣/ ١٣٤)، والأشباه والنظائر لابن الملقن (٢/ ٢٥٦)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٢٧٩)، وإيضاح القواعد الفقهية (١٤٥).

(٥) انظر: الروض المربع مع حاشية الروض (٦/ ٣٢٧)، والفقه الإسلامي وأدلته (١/ ٦٥٤).

٨- لو شرط صاحب العمل على الأجير أن يجري له جميع العقود والمعاملات التجارية حتى لو كانت محرمة، فإن هذا الشرط يبطل فيما هو محرم؛ لأن ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط.



المبحث الخامس عشر

قاعدة: إذا تعارض شرطان يؤخذ بالمتأخر منهما

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بألفاظ متقاربة، ومن الصيغ التي وردت بها:

- «إذا تعارض شرطان يؤخذ بالمتأخر منهما»[١].
- «إذا تعارض شرطان يعمل بالمتأخر منهما»[٢].
- «الشروط إذا تعارضت وأمكن العمل بها وجب، وإلا عمل بالأخير منها»[٣].

كما وردت بلفظ خاص بالوقف، فقيل: «متى ذكر الواقف شرطين متعارضين يعمل بالمتأخر منهما»[٤].

وهذه القاعدة أكثر من نصّ عليها هم الحنفية، وغالباً ما يذكرونها في باب الوقف عندما تتعارض شروط الواقفين، فيرجحون العمل بالشرط المتأخر، ويجعلونه ناسخاً للشرط المتقدم؛ استناداً على هذه القاعدة.

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

---

(١) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو (١/ ٢٨٦).

(٢) الفرائد البهية للحسيني (١٥٦)، وانظر: تنقيح الفتاوى الحامدية (٢/ ٢٨٠).

(٣) تنقيح الفتاوى الحامدية (٢/ ٢٨٠).

(٤) الدر المختار (٤/ ٤٤٤)، وتنقيح الفتاوى الحامدية (٢/ ٢٧٢).

الشرطان: مثنى شرط، وقد سبق تعريفه -في اللغة والاصطلاح- في المبحث السابق.

المعنى الإجمالي:

إنه إذا تقابل شرطان على سبيل التعارض، بأن خالف كلٌ منهما مقتضى الآخر، ولم يمكن الجمع بينهما، وكان أحدهما متقدماً على الآخر في الزمن، فإن المتأخر ناسخ للمتقدم، فيعمل بالمتأخر ويترك المتقدم المنسوخ.

أدلة القاعدة:

لم أجد من خالف في هذه القاعدة، أو ذكر فيها خلافاً، ويمكن الاستدلال لها بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قياس الشرطين المتعارضين على النصين المتعارضين، ومن المعلوم أنه إذا تعارض نصّان، ولم يمكن الجمع بينهما، وعرف التأريخ، فإن المتأخر يكون ناسخاً للمتقدم، فكذلك يقاس عليهما الشرطان المتعارضان، إذا عرف تأريخهما، فإن المتأخر منهما يكون ناسخاً للمتقدم[١].

الدليل الثاني: يمكن أن يقال إن الأمر لا يخلو من الحالات الآتية:

إما أن يعمل بالشرطين جميعاً، وهذا لا يمكن؛ لمخالفة كلٍ منهما لمقتضى الآخر، فيكون الجمع بينهما في العمل من باب الجمع بين الضدين، وهو محال.

وإما أن يترك العمل بهما جميعاً، وهذا لا يصح؛ لمخالفته لقاعدة: "إعمال الكلام أولى من إهماله"، ولما فيه من حمل كلام العقلاء على اللغو وهو أمر لا يجوز.

وإما أن يعمل بالشرط المتقدم ويترك المتأخر، وهذا لا يصح أيضاً؛ لأن في ذكر الشرط المخالف له بعده دلالة ظاهرة على أن الشرط المتقدم قد

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (١٤٧-١٤٨)، وحاشية ابن عابدين (٢/ ٢٨٠).

عُدِل عنه، وأن الأمر قد استقر على ما دلّ عليه الشرط المتأخر؛ وإلا لما كان لذكر الشرط المتأخر فائدة لو عُمل بالمتقدم، وأما ذكر الشرط المتقدم أولاً فإن له فائدة من جهة أنه لو لم يذكر الشرط المتأخر لكان العملُ به متعيناً، ولكن لما ذكر الشرط المتأخر فإن فائدته قد نسخت وألغيت، ومن المتقرر في الشرع والعقل أنه يجوز نسخ المتقدم بالمتأخر لا العكس، وبناء عليه فلم يبق إلا العمل بالشرط المتأخر وترك الشرط المتقدم.

أمثلة القاعدة:

١- لو أن شخصاً كتب في أول وقفه: لا يباع ولا يوهب ولا يملك، ثم قال في آخره: على أن لفلان بيعه والاستبدال بثمنه ما يكون وقفاً مكانه، فإنه يجوز بيعه من قِبل ذلك الشخص، ويكون ما ذكره آخراً ناسخاً للأول. ولو عكس فقال في أوله: على أن لفلان بيعه والاستبدال به، ثم قال في آخره: لا يباع ولا يوهب ولا يجوز بيعه، فإن العبرة بما قاله آخراً[(١)].

٢- لو قال رجل: أرضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى على ولدي لصلبي ما داموا أحياء، يجري ذلك عليهم، ولا يخرج شيء منها إلى غيرهم حتى ينقرضوا، فإذا انقرضوا تكون الغلة لولد ولدي وأولادهم ونسلهم أبداً، ثم من بعدهم للمساكين، وكلما حدث الموت على ولدي لصلبي كان نصيبه لولده ثم ولد ولده. فقد تعارض في هذا الوقف شرطان، وهما: الأول: أن الوقف لا يخرج منه شيء لغير ولده من الصلب ما داموا جميعاً أحياء، وهذا ما قاله أولاً، والثاني: أن الولد من الصلب إذا مات ينتقل نصيبه لولده، حتى لو كان في زمن بقاء أولاد الصلب، فخرج بهذا شيء من الوقف مع بقاء ولد الصلب، وهذا ما قاله آخراً، فقيل برجحان دلالة ما قاله آخراً، ويكون ذلك ناسخاً لشرطه الأول[(٢)].

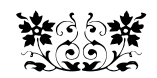
---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٤٤).

(٢) انظر: تنقيح الفتاوى الحامدية (٢/ ٣٢٨)، وانظر أمثلة أخرى قريبة في مأخذها من هذا المثال =

٣- ويمكن أن يقال: لو شرطت الزوجة على زوجها حال خطبتها ألا يخرج بها خارج بلدها، ثم حال العقد شرط الزوج عليها أن تسكن معه في مكان عمله وهو غير بلدها، فإنه حينئذٍ يعمل بشرط الزوج؛ لأنه المتأخر، ويكون ناسخاً لشرط الزوجه المتقدم.

٤- لو شرط البائع حال عرضه للسلعة عدم حملها لمكان المشتري، ولكن حال إجراء العقد شرط المشتري على البائع حملها، فإن المعتبر هو شرط المشتري؛ لأنه المتأخر، فيكون ناسخاً لشرط البائع المتقدم.



= في: فتاوى السبكي (١/ ٤٨٦)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٢٤٧)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (١٤٣)، وتنقيح الفتاوى الحامدية (٢/ ٢٧٢)، وفتاوى الأزهر، على موقع وزارة الأوقاف المصرية: .www.islamic-counil.com

الفصل الثالث
قواعد الترجيح في الأدلة

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: قاعدة: إذا تعارض المقتضي والمانع قدم المانع.

المبحث الثاني: قاعدة: ما اجتمع محرِّم ومبيح إلا غلب المحرِّم.

المبحث الثالث: قاعدة: يغلّب المسقط على الموجب.

المبحث الرابع: قاعدة: الظاهر يقدم على الاستصحاب.

المبحث الأول

قاعدة: إذا تعارض المقتضي والمانع قُدِّم المانع

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «إذا تعارض المقتضي والمانع قدم المانع»[(١)]، كما وردت بلفظ: «إذا اجتمع المقتضي والمانع قدم المانع»[(٢)]، وعبّر عنها ابن رجب بلفظ: «إذا تقارن الحكم ووجود المنع منه، فهل يثبت الحكم أم لا؟ المذهب المشهور: أنه لا يثبت»[(٣)].

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

المقتضي:

معناه في اللغة: المقتضي اسم فاعل من اقتضى، يقال: اقتضى يقتضي اقتضاء، فهو مقتضِي ومقتضَى، والاقتضاء هنا بمعنى الطلب، ومنه قولهم: افعل ما يقتضيه كرمك، وسهّل الاقتضاء: أي الطلب، واقتضى الأمر الوجوب: أي دَلّ عليه[(٤)].

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي (٢٢٣)، وانظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (١١٧)، وترتيب اللآلي (١/ ٢٧٧)، ومجلة الأحكام العدلية المادة (٤٦)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا (٢٤٣)، وقواعد الفقه للمجددي (٥٦)، والمدخل الفقهي العام للزرقا (٢/ ٩٩٧).

(٢) حاشية الرملي (٣/ ٢٠٦)، وانظر: حاشية الجمل على شرح المنهج (٤/ ١٥١)، وحواشي الشرواني على تحفة المحتاج (١/ ١٠٨)، وحاشية البجيرمي على الخطيب (٣/ ٣٦٩).

(٣) القواعد (١/ ٤٥٦).

(٤) انظر: تاج العروس (٣٩/ ٣١٨)، مادة (قضى).

وأصل الاقتضاء يعود إلى (قضى) التي تدل على الحكم والفصل، يقال: قضى عليه يقضي قضياً وقضاءً: أي حكم عليه، ومن ذلك: قوله تعالى: ﴿وَلَوْلَا كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِن رَّبِّكَ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى لَّقُضِيَ بَيْنَهُمْ﴾ [الشورى: ١٤]، أي لفصل الحكم بينهم، والقضاء بين الخصوم: أي الفصل بينهم، وتدل كذلك على إحكام الشيء وإتقانه، ومنه قوله تعالى: ﴿فَقَضَىٰهُنَّ سَبْعَ سَمَٰوَاتٍ فِى يَوْمَيْنِ﴾ [فصّلت: ١٢] أي: أحكم خلقهن وأتقنه[١].

والمراد بالمقتضي هاهنا: هو السبب، أي سبب وجود الحكم، أو الطالب لوجود الشيء، أو الأمر به، سواءً كان الأمر أمر وجوب، أو أمر ندب[٢] -وقد سبق تعريفهما- وقيل: إن الاقتضاء أضعف من الإيجاب؛ لأن الحكم إذا كان ثابتاً بالاقتضاء لا يقال: يوجب، بل يقال: يقتضي[٣].

المانع:

معناه في اللغة: المانع اسم فاعل من منع، يقال: منع يمنع منعاً، فهو مانع وممنوع، ومادة الكلمة (منع) في اللغة بمعنى ضد الإعطاء، وأن يحال بين الشيئين، يقال: منع فلاناً من كذا: أي حال بينه وبين الشيء الذي يريده، ولذا فالمانع هو خلاف المعطي، أو الحائل بين الشيئين[٤].

وفي الاصطلاح: هو ما يلزم من وجوده العدم، ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم لذاته[٥].

---

(١) انظر: مقاييس اللغة (٥/ ٩٩)، ومختار الصحاح (٢٥٥)، ولسان العرب (١١/ ٢٠٩)، والقاموس المحيط (١٧٠٨)، مادة (قضى).

(٢) انظر: التحبير (٢/ ٧٩٨).

(٣) انظر: الكليات (١٥٩).

(٤) انظر: تهذيب اللغة (٣/ ١٤)، ومختار الصحاح (٢٩٩)، ولسان العرب (١٣/ ١٩٤)، والقاموس المحيط (٩٨٨)، مادة (منع).

(٥) انظر: الفروق (١/ ٦٢)، وانظر -أيضاً- في تعريف المانع: الإحكام للآمدي (١/ ١٣٠)، وشرح تنقيح الفصول (٨٢)، وبيان المختصر (١/ ٤٠٦)، والبحر المحيط (٢/ ٧٤٢).

المعنى الإجمالي:

إذا وجد ما يستدعي ويستلزم وجود شيء والعمل به، ووجد في مقابله ما يستلزم المنع منه، وعدم تسويغه، فالراجح تقديم ما يمنع على ما يستدعي ويقتضي[١].

تنبيهات:

أولاً: أن مجال العمل بهذه القاعدة فيما إذا تساوى المقتضي مع المانع في الدرجة، أو كان المقتضي أقل من المانع من باب أولى، أما إذا كان المقتضي أعظم من المانع فإنه لا يعمل بهذه القاعدة؛ لأنه حينئذٍ يرجح جانب المقتضي؛ لأن العبرة في الأوامر والنواهي الشرعية إنما تكون لغلبة أحد الضدين: النفع أو الضرر، الخير أو الشر، على الآخر، وعلى هذا الأساس وضعت القاعدة الفقهية "الضرورات تبيح المحظورات"، ومما يوضح ذلك: أن المضطر إذا لم يجد ما يدفع به الهلاك عن نفسه إلا طعام غيره، فإنه يتناول ذلك جبراً عن صاحبه، ويضمنه، وتجويز التناول جبراً على المالك إنما كان من باب ترجيح المقتضي وهو إحياء النفس، على المانع وهو كون الطعام ملكاً للغير؛ وما ذاك إلا لكون المقتضي أعظم من المانع؛ فإن حرمة النفس أعظم من حرمة المال[٢].

ثانياً: الذي يظهر أن تقديم المانع على المقتضي إنما يتصور فيما إذا تعلقا بأمرٍ واحد -كما سيأتي في الأمثلة- أما إذا لم يتعلقا بأمرٍ واحدٍ، بل تعدد الأمر المُتعلق به واختلف، فإنه يُعطى كلٌ منهما حكمه فيما يخصه، ولا تكون الغلبة لأحد على الآخر.

ومثال ذلك: ما لو جمع الزوج بين من تحل له ومن لا تحل له، في

---

(١) انظر: درر الحكام (١/ ٤٧)، والمدخل الفقهي للزرقا (٢/ ٩٩٧)، والوجيز في شرح القواعد لزيدان (١٠٨).

(٢) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا (٢٤٣)، والمدخل الفقهي للزرقا (٢/ ٩٩٨).

عقد واحد، فإن العقد يصح فيمن تحل له، ويبطل في الأخرى، وكذا لو باع ماله ومال غيره من غير إذنه في صفقة واحدة، فإن البيع يصح فيما يملك بحصته من الثمن، ويتوقف مال الغير على إجازة مالكه[١].

ثالثاً: «أنه عند التردد والشك في وجود المانع للحكم الشرعي، أو المقتضي الموجب له، يرجح اعتبار المانع وانتفاء المقتضي، ولو في الحالات التي يكون فيها وجود المقتضي أسبق زمناً من المانع»[٢]، فلو شهد اثنان أن الزوج مات وفلانة امرأته، وشهد آخران أنه طلقها قبل موته، فإنه يفتى بأولوية بينة الطلاق، مع أن النكاح المقتضي لثبوت الإرث يكون في الواقع أسبق زمناً من الطلاق المانع[٣].

أدلة القاعدة:

ذكر غير واحد من العلماء أن هذه القاعدة تدخل في قاعدة: "إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام"[٤] -وهي القاعدة التالية- وعليه فإن حجية هذه القاعدة مكتسبة من حجية تلك القاعدة، غير أنه يمكن الاستدلال لهذه القاعدة بما يلي:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَٱتۡلُ عَلَيۡهِمۡ نَبَأَ ٱلَّذِيٓ ءَاتَيۡنَٰهُ ءَايَٰتِنَا فَٱنسَلَخَ مِنۡهَا فَأَتۡبَعَهُ ٱلشَّيۡطَٰنُ فَكَانَ مِنَ ٱلۡغَاوِينَ﴾ [الأعراف: ١٧٥].

وجه الدلالة: قيل في تفسير هذه الآية: «إن مِن شأن مَنْ أُوتِي آيات الله تعالى أن ترتقي نفسه، وترتفع في مراقي الكمال درجته؛ لما فيها من الهداية والإرشاد والذكرى، وإنما يكون ذلك لمن أخذ هذه الآيات وتلقّاها بهذه النية، وإنما لكل امْرِئٍ ما نوى، وأَمَّا منْ لم يَنْوِ ذلك، ولم تتوجَّه إليه نفسه،

---

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا (٢٤٥).
(٢) شرح القواعد الفقهية (٢٥٠)، حاشية رقم (١).
(٣) انظر: شرح القواعد الفقهية (٢٥٠).
(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (٢٢٣)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (١١٧).

وإنما تلقَّى الآيات الإلهية اتفاقًا بغير قصدٍ، أو بنية كسب المال والجاه، ووجد مع ذلك في نفسه ما يصرفه عن الاهتداء بها، فلن يستفيد منها، وأَسْرع به أَن يَنْسلخ منها، فهو يقول: لو شئنا لرفعناه بها; لأنها في نفسها هدى ونور، ولكن تعارض المقتضى والمانع، وهو إخلاده إلى الأرض واتباع هواه»[(١)]، وهذا دليل على اعتبار تقديم المانع حينما يتعارض مع المقتضي.

الدليل الثاني: قوله ﷺ: (ما نهيتكم عنه فاجتنبوه، وما أمرتكم به فأتوا منه ما استطعتم).

وجه الدلالة: أن الشارع أمر بترك المنهي عنه ألبتة، وأما المأمور به فقد عُلِّق الإتيان به على الاستطاعة، مما يدل على أن الشارع يعتني بالمنهيات أشد من عنايته بالمأمورات، والمانع يقتضي النهي، وأما المقتضي فيقتضي الأمر، وإذا تعارضا فيقدم ما يقتضي النهي الذي هو المانع[(٢)].

الدليل الثالث: اجتهاد عمر رضي الله عنه عام المجاعة، في وقف تنفيذ حد السرقة على السُرّاق، وقوله: (لا قطع في عام سنة)[(٣)]، أي مجاعة.

وجه الدلالة: الذي يظهر أن فعل عمر رضي الله عنه إنما هو من باب تقديم المانع على المقتضي، والمانع من تطبيق الحكم هنا هو شبهة الضرورة، والحدود تدرأ بالشبهات.

---

(١) تفسير المنار (٩/ ٣٤١).

(٢) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا (٢٤٣)، والقواعد الفقهية للدعاس (٣٥)، والوجيز في شرح القواعد الفقهية لعبدالكريم زيدان (١٠٨).

(٣) أخرجه بلفظه عبدالرزاق في مصنفه، كتاب: اللقطة، باب: القطع في عام السنة، (١٨٩٩٠)، رقم الحديث (١٨٩٩٠)، وابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب: الحدود، باب: في الرجل يسرق التمر والطعام، (٥/ ٥٢١)، رقم الحديث (٢٨٥٩١)، وأورده ابن الملقن في خلاصة البدر المنير (٢/٣١٦)، وقال عنه: غريب، وسكت عنه ابن حجر في التلخيص الحبير (٤/ ١٩٥)، ونَسَب للإمام أحمد أنه يقول به، وضعفه الألباني في إرواء الغليل؛ لأن في إسناده جهالة، (٨/ ٨٠)، رقم الحديث (٢٤٢٨).

الدليل الرابع: أن الأدلة قد قامت على أن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح، والعمل بالمقتضي من جلب المصالح، وأما العمل بالمانع فمن درء المفاسد، فيكون المانع حينئذٍ هو المقدم حال التعارض(١).

أمثلة القاعدة:

١- لو ضاق الوقت أو قَلَّ الماء عن سنن الطهارة فإنه يحرم فعلها؛ لأنه اجتمع ما يقتضي الفعل وهو كونها سنة، مع المانع وهو فوات الوقت أو الماء عن أداء الواجب(٢).

٢- لو أفسد شخص صومه في رمضان بجماع وغيره من المفسدات، وتقارن الجماع مع هذا المفسد كالأكل مثلاً، فلا تجب عليه كفارة الجماع في رمضان؛ لاجتماع المقتضي للكفارة وهو الجماع في نهار رمضان، مع المانع وهو المفسد الآخر الذي لا يقتضي الكفارة، فيقدم المانع؛ ولأن إسناد الإفساد إلى الجماع ليس بأولى من إسناده إلى المُفطِّر الآخر(٣).

٣- إذا كان المرء مضطراً إلى أكل الميتة، فأكل منها، ولكنه أكل أكثر من حاجته، فإنه يلزمه تقيؤه، إلا أن يكون صائماً صياماً واجباً فلا يجب، بل يحرم عليه ذلك؛ لتعارض المقتضي والمانع فيغلب المانع، فيلزمه إتمام صيامه، ويمنع من إفساده(٤).

٤- لو رهن رجل داره عند آخر، فإنه يمنع الراهن من بيعها أو التصرف فيها بما يخل بحق المرتهن، مع أنه مالك لها؛ تقديماً للمانع على المقتضي؛ وذلك أن ملكية الدار تقتضي أن يتصرف فيها صاحبها كيف شاء، إلا أن حق المرتهن في الدار وجعلها وثيقة في يده لحفظ ماله مانع من ذلك، والمانع

---

(١) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا (٢/ ٩٩٧).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (٢٢٣)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (١١٧)، وترتيب اللآلي (١/ ٢٧٧).

(٣) انظر: حاشية البجيرمي على منهج الطلاب (٢/ ١١٢).

(٤) انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب (٥/ ٢٢٦).

مقدم على المقتضي[١].

٥- لو ادّعى شخص أنه وكيل المالك المودِع في قبض العين الوديعة، ولا بينة له على الوكالة، ولكن أقر الوديع له بالوكالة، فإنه لا يُلزم بدفع الوديعة إليه، وإن كان إقراره يقتضي إلزامه بالتسليم، لأن حق المالك المودع في العين يقتضي المنع من تسليمها؛ لاحتمال إنكاره للوكالة[٢].

٦- إذا كان البناء أسفله ملك لشخص، وأعلاه ملك لشخص آخر، فإنه ليس لأحدهما أن يتصرف في ملكه بمقتضى ملكيته له بما يضر بالآخر؛ تقديماً للمانع وهو الإضرار بالآخر، فلا يجوز أن يكشف صاحب البناء العلوي سقف البناء السفلي الذي هو أرض محله، ولا أن يهدم صاحب البناء السفلي حائطاً مرتكزاً عليها قسم من البناء العلوي[٣].

٧- إذا قال الزوج لزوجته: أنت طالق مع انقضاء عدتك، فإنها لا تطلق؛ وذلك أن انقضاء العدة مانع من وقوع الطلاق، وقد علّق الطلاق على وجود هذا المانع، فاجتمع الحكم وهو وقوع الطلاق، مع المانع منه وهو انقضاء العدة، فيقدم المانع[٤].

٨- إذا كانت المرأة محتاجة للنفقة، ولا تعلم من نفسها القيام بحقوق الزوجية، فإنه قد تعارض في حقها الحاجة للنفقة، وهذا مقتضٍ لاستحباب النكاح، وعدم القدرة على القيام بحقوق الزوجية، وهذا مانع منه، فيقدم المانع[٥].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (١١٧)، والقواعد الفقهية للدعاس (٣٦)، وجمهرة القواعد الفقهية (١/ ٥١٤).

(٢) انظر: المدخل الفقهي للزرقا (٢/ ٩٩٧).

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (١١٧)، ودرر الحكام (١/ ٤٧)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا (٢٤٤)، والقواعد الفقهية للدعاس (٣٦).

(٤) انظر: القواعد لابن رجب (١/ ٤٥٦)، وشرح تحفة أهل الطلب (١٨٤).

(٥) انظر: حاشية الرملي (٣/ ١٠٧).

٩- من دعي إلى وليمة نكاح وفيها منكر لا يستطيع إنكاره، فلا ينبغي له إجابة الدعوة؛ لأنه قد تعارض مقتضي إجابة الدعوة، مع المانع منها وهو حصول المنكر فيها، فيقدم المانع[1].

١٠- إذا ارتكب المسلم حداً في دار الحرب، فإنه لا يقام عليه الحد، حتى يرجع إلى دار الإسلام؛ تقديماً للمانع وهو وجوده في دار الحرب، على المقتضي وهو ارتكابه للحد[2].



(١) انظر: سبل السلام (٣/ ١٥٦).
(٢) انظر: الحدود والتعزيرات عند ابن القيم (٦٥).

المبحث الثاني

قاعدة: ما اجتمع محرِّم ومبيح إلا غلب المحرِّم

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «ما اجتمع محرِّم ومبيح إلا غلب المحرِّم»[١]، كما وردت بألفاظ وصيغ أخرى متقاربة، ومما وقفت عليه من ذلك:

- «ما اجتمع الحلال والحرام إلا غلب الحرام»[٢].
- «إذا اجتمع الحلال والحرام رجح الحرام»[٣].
- «الأصل: أنه متى اجتمع موجب الحل، وموجب الحرمة، يغلب الموجب للحرمة»[٤].
- «كل حرام اختلط بحلال فلم يتميز منه، حُرِّم»[٥].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم (١٠٩)، وانظر: الهداية شرح البداية (٤/ ١٢٠)، والمنثور (١/ ١٢٥)، وفتح القدير (٤/ ٣٤٥)، وعمدة القاري شرح صحيح البخاري (٥/ ٤٩)، والدر المختار (٦/ ٤٧٥)، وقواعد الفقه للمجددي (١١٤)، وشرح منظومة أصول الفقه وقواعده لابن عثيمين (١٣٤).

(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ٣٨٠)، والأشباه والنظائر لابن الملقن (٢/ ٢٠٠)، وانظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (٢٠٩)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (١٠٩)، وترتيب اللآلي (١/ ٢٩٠)، وإيضاح القواعد الفقهية (٨٨)، والقواعد من كتاب الإشراف (٢٧٤).

(٣) الدر المختار (١/ ١٧٦).

(٤) المبسوط (١١/ ٢٣٤)، وانظر: (١٣/ ١٢٣)

(٥) الأم (٢/ ٢٠١)، والقواعد والضوابط الفقهية في كتاب الأم (١٩٨).

- «تعارض الحظر والإباحة يقدم الحظر»[١].
- «إذا اجتمع حظر وإباحة غلب جانب الحظر»[٢].
- «إذا تعارض حاظر ومبيح قدم الحاظر»[٣].

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

محرِّم:

معناه في اللغة: محرِّم اسم فاعل من (حَرّم)، يقال: حرم يحرم تحريماً، فهو محرِّم ومحرَّم، ومادة الكلمة (حرم)، قد سبق بيان معناها[٤].

مبيح:

معناه في اللغة: مبيح اسم فاعل من (باح)، يقال: باح يبوح بوحاً، فهو مبيح ومباح، ومادة الكلمة (بوح)، تأتي في اللغة بمعنى الظهور والإعلان، ومنه قولهم: باح بسره: إذا أظهره وأعلنه، وتأتي بمعنى الإذن والإطلاق، ومنه قولك: أبحتك الشيء: أي أحللته لك، وأذنت لك فيه، وتأتي بمعنى سعة الشيء وبروزه، ومنه قولهم: باحة الدار: أي وسطها والمكان الواسع والبارز منها، ومن هذا الباب: إباحة الشيء: أي أنه ليس بمحظور عليه، فأمره واسع غير مضيق[٥].

---

(١) المنثور (١/ ٣٣٧).

(٢) المجموع المذهب (٢/ ٦٢٣)، والأشباه والنظائر لابن الملقن (٢/ ٣٦٥)، والقواعد للحصني (٢/ ٩٠)، وانظر: الحاوي الكبير (١٥/ ١٠، ٢١)، والمغني (٩/ ٢٩٩)، والقواعد من كتاب الإشراف (٢٧٤).

(٣) القواعد المستخرجة من كتاب إعلام الموقعين (٤٠٠).

(٤) انظر: صفحة (٢٨٠) من هذا البحث.

(٥) انظر: مقاييس اللغة (١/ ٣١٥)، ومختار الصحاح (٤١)، ولسان العرب (١/ ٥٣٤)، والقاموس المحيط (٢٧٣)، مادة (بوح).

والمبيح هو ما دَلَّ على الإباحة، **والإباحة في الاصطلاح**: هي التخيير بين الفعل والترك[(١)].

المعنى الإجمالي:

أنه إذا اجتمع في أمر، موجب التحريم مع موجب الإباحة، ولم يتميز أحدهما عن الآخر، فإنه يغلب موجب التحريم والحظر على موجب الإباحة، فيحكم بالحرمة احتياطاً[(٢)].

تنبيهات:

أولاً: المراد بالحلال في هذه القاعدة ما كان من قبيل ما يجوز فعله وتركه، فهو أعم من من المباح بمعناه الاصطلاحي الخاص[(٣)]، وعليه فإن هذه القاعدة تشمل تقابل المحرم مع المباح أو المندوب أو المكروه، فيحكم بتغليب المحرم، ورجحان حكمه.

أما فيما يخص تقابل المحرم مع الواجب فقد سبق بيان حكمه في قاعدة سابقة، وهي قاعدة: "عند تعارض الواجب والمحظور يقدم الواجب".

ثانياً: أن هذه القاعدة في الأمر الذي امتزج فيه الحظر مع الإباحة، وعسر التمييز بينهما، فإنه حينئذٍ يحكم بتغليب الحظر، أما ما لم يمتزج فيه الحظر مع الإباحة، فإنه لا يوجب تغليب الحظر، بل يعطى كلٌّ حكمه فيما

---

(١) انظر: البرهان (١/ ٣١٣)، وانظر-أيضا- في تعريف الإباحة والمباح: العدة (١/ ١٦٧، وشرح اللمع (١/ ١٦٠)، والحدود للباجي (٥٥-٥٦)، والتمهيد لأبي الخطاب (١/ ٦٧)، والمحصول (١/ ١٠٢)، وشرح تنقيح الفصول (٧١)، والمسودة (٥٧٧).

(٢) انظر: المنثور (١/ ١٢٥)، وشرح منظومة أصول الفقه وقواعده لابن عثيمين (١٣٥)، والقواعد الكلية لمحمد شبير (٣٢٥، ٣٣١).

(٣) انظر: البحر الرائق (١/ ١٤٣)، والتقرير والتحبير (٣/ ٢١)، ونظرية الاحتياط الفقهي (٣٤١)، قال ابن أمير الحاج في التقرير والتحبير(٣/ ٢١): «والمراد بالإباحة هنا: جواز الفعل والترك؛ ليدخل فيه المكروه والمندوب والمباح المصطلح».

يخصه، من غير تغليب لأحدهما على الآخر[١].

ومثال ذلك: الأواني إذا كان بعضها نجساً، وبعضها الآخر طاهراً، فإن هذا لا يمنع من الاجتهاد فيها في الظاهر، فما كان أغلب إلى الظن أنه طاهر فيحكم بإباحة استعماله، وما كان أغلب إلى الظن أنه نجس فيحكم بحرمة استعماله، من غير تغليب لجانب الحرمة في الكل[٢].

ثالثاً: لا يعمل بهذه القاعدة إلا عندما يتساوى موجب الحل مع موجب الحرمة في الدرجة، أما إذا ترجح أحدهما على الآخر فإنه حينئذٍ يغلب جانب الراجح منهما[٣].

رابعاً: من خلال ذكر الأمور السابقة فإنه يمكن القول: إنه يشترط للعمل بهذه القاعدة ما يلي[٤]:

الشرط الأول: أن لا يعمل بهذه القاعدة إلا عند اجتماع المحرم مع المباح أو المندوب أو المكروه، دون الواجب[٥].

الشرط الثاني: أن يختلط الحلال مع الحرام، بحيث يعسر التمييز بينهما، أما إذا أمكن التمييز فإنه لا يعمل بهذه القاعدة، فلا يحكم بتغليب حكم الحرام.

الشرط الثالث: أن يتساوى موجب الحل مع موجب الحرمة في الدرجة، أما إذا كان أحدهما أرجح من الآخر فالعمل يكون بالراجح.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٥/ ١٠)، والقواعد والضوابط الفقهية في كتاب الأم (١٩٩).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٥/ ١٠)، والمواهب السنية (٢/ ٥٨).

(٣) انظر: القواعد الكلية لمحمد شبير (٣٣١)

(٤) انظر: المصدر السابق (٣٢٦-٣٣١).

(٥) وبعض العلماء يجعل هذه القاعدة شاملة للواجب كذلك، فيرى أنه إذا تعارض المحرم مع الواجب فالراجح المحرم، انظر: الذخيرة (١/ ٢٨٧)، والفوائد الجنية (٢/ ٥٢)، والموسوعة الفقهية الكويتية (١٨/ ٧٦)، وقد سبق بيان ذلك عند ذكر قاعدة: "عند تعارض الواجب والمحظور يقدم الواجب".

أدلة القاعدة:

هذه القاعدة من القواعد المشتركة بين الفقه وأصوله؛ فهي من حيث النظر إلى تعلقها بالأدلة الشرعية المتعارضة، وكيفية الترجيح بينها: تُعدّ قاعدة أصولية، وهي بالنظر إلى تعلقها بفعل المكلف، من حيث إن تصرفه اجتمع فيه ما يوجب الحرمة وما يوجب الإباحة، فهي من هذه الجهة: تُعدّ قاعدة فقهية[١].

وهذه القاعدة من حيث كونها أصولية، فهي محل خلاف عند الأصوليين، إذ اختلفوا فيها على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ترجيح الحاظر على المبيح.

القول الثاني: ترجيح المبيح على الحاظر.

القول الثالث: عدم الحكم بالترجيح لأحدهما على الآخر، بل يتساويان، ويتساقطان.[٢]

أما من حيث كون هذه القاعدة قاعدة فقهية، فالذي يظهر من خلال النظر في كلام الفقهاء في سائر المذاهب الفقهية الأربعة، وذكرهم للقاعدة، وتطبيقاتها، أن القاعدة مسلمٌ بها، ومعمول بها من قِبلهم[٣]، لذا قال ابن

---

(١) انظر: ترتيب اللآلي (١/ ٢٩٠)، حاشية رقم (٣).

(٢) انظر هذه المسألة وهذه الأقوال في: العدة (٣/ ١٠٤١)، والتبصرة (٤٨٤)، وأصول البزدوي مع شرحه كشف الأسرار (٣/ ١٩١)، وأصول السرخسي (٢/ ٢٠)، والمستصفى (٢/ ٣٩٨)، والتمهيد لأبي الخطاب (٣/ ٢١٤)، والمحصول (٢/ ٤٦٨)، والإحكام للآمدي (٤/ ٢٦٩)، ومختصر ابن الحاجب مع شرحه للعضد (٢/ ٣١٤)، وشرح تنقيح الفصول (٤١٧)، وشرح مختصر الروضة (٣/ ٧٢٩)، والبحر المحيط (٦/ ١٧٠)، وشرح الكوكب المنير (٤/ ٦٧٩)، ومسلم الثبوت مع شرحه فواتح الرحموت (٢/ ٢٠٦).

(٣) انظر: ألفاظ العلماء في صيغ القاعدة الآنفة الذكر، وانظر أيضاً: الحاوي الكبير (١٥/ ١٤٣)، والاختيار لتعليل المختار (٥/ ٦)، وتبيين الحقائق (٦/ ٥٤)، والفروع لابن مفلح (٦/ ٢٩٠-٢٩١)، والإنصاف (١٠/ ٤٢٢)، والبحر الرائق (٨/ ٢٢٥)، ومغني المحتاج (٤/ ٢٨١)، وحاشية ابن عابدين (٢/ ٥٦٨).

السبكي: «إن القاعدة في نفسها صحيحة»[(١)]، ونقل عن أبي محمد الجويني أنه قال: «لم يخرج عنها إلا ما ندر»[(٢)].

وقد استدل لهذه القاعدة بعدة أدلة، ومنها:

الدليل الأول: قوله ﷺ: (إن الحلال بيّن، وإن الحرام بيّن، وبينهما مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام، كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه، ألا وإن لكل مَلِكٍ حمى، ألا وإن حمى الله محارمه).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ جعل اتقاء الشبهات استبراء للدين والعرض، أي حفظا لهما، وجعل الوقوع في الشبهات وقوعا في الحرام، والشبهات هي ما دار بين الحلال والحرام، فدل ذلك بمنطوقه ومفهومه على أن الحرام إذا اختلط بالحلال من غير تمييز أحدهما عن الآخر صار ذلك شبهة ينبغي اتقاؤها والاحتياط منها حفظا للدين والعرض[(٣)]، فدل ذلك على أنه إذا اجتمع المُحرِّم والمبيح، غُلِّب المُحرِّم.

الدليل الثاني: قوله ﷺ: (دع ما يريبك إلى ما لا يريبك)[(٤)].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١١٧).

(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١١٨)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٢٠٩)، وقد ذكر ابن السبكي أنّ أبا محمد الجويني قال ذلك في كتابه "السلسلة في معرفة القولين والوجهين في مذهب الإمام الشافعي"، وهو مخطوط لم يُطبع بَعْدُ.

(٣) انظر: شرح صحيح مسلم للنووي (١١/ ٣٤)، وجامع العلوم والحكم (١/ ١٩٤)، والقواعد والضوابط الفقهية من كتاب الأم (٢٠٠).

(٤) أخرجه بهذا اللفظ: الترمذي في سننه، كتاب: صفة القيامة والرقائق والورع، باب: حديث اعقلها وتوكل، ص (٧٧٢-٧٧٣)، رقم الحديث (٥٧١٤)، والنسائي في سننه، كتاب: الأشربة، باب: الحث على ترك الشبهات، وأحمد في المسند (٣/ ٢٤٨-٢٤٩)، رقم الحديث (١٧٢٣)، وعبدالرزاق في مصنفه، كتاب الصلاة، باب: القنوت، (٣/ ١١٧)، رقم الحديث (٤٩٨٤)، والدارمي في سننه، كتاب البيوع، باب: دع ما يريبك إلى ما لا يريبك، (٢/ ٣١٩)، رقم الحديث (٢٥٣٢)، والطبراني في المعجم الكبير (٣/ ٧٥)، رقم الحديث =

وجه الدلالة: إنّ اختلاط الحرام بالحلال شبهة تورث الارتياب، فوجب الترك احتياطا؛ وذلك لأن ما يريب قد يكون حراما فتركه واجب وفعله محرم. وقد يكون مباحا فتركه جائز، فترك ما يريب دائر بين الوجوب والجواز، أما فعل ما يريب فدائر بين الحرمة والجواز، لذلك وجب تركه بالأمر بترك ما يريب[١]، فدَلَّ ذلك على أنَّه ما اجتمع محرَّم ومبيح إلا غلب المُحرِّم.

الدليل الثالث: قوله ﷺ: (دعوني ما تركتكم، فإنما أهلك من كان قبلكم سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم، فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم).

وجه الدلالة: أنه ﷺ أطلق الاجتناب في المنهيات ولو مع المشقة في الترك، وقيّد الإتيان في المأمورات بقدر الطاقة، مما يدل على التشديد في المحظورات والمنع منها، وعليه فإذا اجتمع في الشيء الواحد الحظر والإباحة، ولم يتميز أحدهما عن الآخر، فإنه يغلب فيه جانب الحظر والمنع[٢].

الدليل الرابع: قوله ﷺ: (إذا أرسلت كلابك المعلمة، وذكرت اسم الله عليها، فكل مما أمسكن عليك وإن قتلن، إلا أن يأكل الكلب، فإن أكل فلا تأكل، فإني أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه، وإن خالطها كلاب من غيرها فلا تأكل)[٣].

= (٢٧٠٨)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب: البيوع، باب: كراهية مبايعة من أكثر ماله من الربا أو ثمن محرم، (٥/ ٣٣٥)، رقم الحديث (١٠٦٠١)، والحديث قال عنه الترمذي: «حسن صحيح»، وصححه ابن حبان في صحيحه، كتاب: الرقائق، باب: الورع والتوكل، (٢/ ٤٩٨)، رقم الحديث (٧٢٢)، والحاكم في المستدرك، كتاب: البيوع، (٢/ ١٥-١٦)، رقم الحديث (٢١٦٩)، ووافقه الذهبي.

(١) انظر: نهاية الوصول لصفي الدين الهندي (٩/ ٣٧٢٧)، وجامع العلوم والحكم (١/ ٢٨٠).

(٢) انظر: فتح الباري (١٣/ ٣٢٦)، والأشباه والنظائر للسيوطي (١٧٩)، والقواعد والضوابط الفقهية من الأم (٢٠١).

(٣) أخرجه بهذا اللفظ مسلم في صحيحه، كتاب: الصيد والذبائح، باب: الصيد بالكلاب المعلمة، ص: (٨٦١)، رقم الحديث: (١٩٢٩). =

وجه الدلالة: لقد بيّن رسول الله ﷺ أن الكلب إذا أكل من الصيد، أو شاركه في الصيد كلب غيره، كأن استرسل من نفسه، أو لم يكن معلماً، فإنه حينئذٍ يترك هذا الصيد، ولا يحل الأكل منه؛ والعلة أنه اجتمع في الصيد ما يوجب إباحته، وما يوجب حرمته، وأصبح مشكوكاً فيه، فينهى عن أكله تغليباً لجانب التحريم[١].

الدليل الخامس: ما ثبت أن النبي ﷺ وجد تمرة ساقطة، فقال: (لولا أن تكون صدقة لأكلتها)[٢].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ لما تردد في هذه التمرة هل تكون مباحة أو محرمة؟ لاحتمال كونها من الصدقة، تركها؛ تغليباً لجانب التحريم، وهذا ما تدل عليه قاعدتنا.

الدليل السادس: أن عثمان رضي الله عنه لما سئل عن جمع الأختين بملك اليمين قال: (أحلتهما آية، وحرمتهما آية، فأمّا أنا فلا أحب أن أصنع ذلك)[٣].

= وأخرجه بنحوه البخاري في صحيحه، كتاب: الذبائح والصيد، باب: التسمية على الصيد، ص: (٩٧٥)، رقم الحديث: (٥٤٧٦).

(١) انظر: شرح صحيح مسلم للنووي (١٣/ ٦٤)، وفتح الباري (٩/ ٧٥١).

(٢) أخرجه بلفظه البخاري في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: ما يتنزه من الشبهات، ص (٣٣٠)، رقم الحديث (٢٠٥٥)، ومسلم في صحيحه، كتاب: الزكاة، باب: تحريم الزكاة على رسول الله ﷺ وعلى آله، وهم بنو هاشم وبنو عبدالمطلب دون غيرهم، ص (٤٣٦)، رقم الحديث (١٠٧١).

(٣) أخرجه بهذا اللفظ مالك في الموطأ، كتاب: النكاح، باب: ما جاء في كراهية إصابة الأختين بملك اليمين، (٢/ ٥٣٨)، رقم الحديث (١١٢٢)، وعبد الرزاق في مصنفه، كتاب: الطلاق، باب: الجمع بين ذوات الأرحام في ملك اليمين، (٧/ ١٨٩)، رقم الحديث (١٢٧٢٨)، وابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب: النكاح، باب: في الرجل يكون عنده الأختان مملوكتان فيطأهما جميعاً، (٣/ ٤٨٣)، رقم الحديث (١٦٢٥٧)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب: النكاح، باب: ما جاء في تحريم الجمع بين الأختين، وبين المرأة وابنتها في الوطء، (٧/ ١٦٣) رقم الحديث (١٣٧٠٨).

وجه الدلالة: أن عثمان رضي الله عنه لما كان لا يحب الجمع بين الأختين، فهذا يدل على أنه يحب تحريم ذلك، «قال الأئمة: إنما كان التحريم أحب؛ لأن فيه ترك مباح لاجتناب محرم، وذلك أولى من عكسه»(١).

الدليل السابع: أن فعل المحرم يستلزم الوقوع في المفسدة، بخلاف المباح فلا يتعلق بفعله وتركه مفسدة، لذا كان ترك المحرم أولى من فعل المباح حينما يتعارضان(٢).

الدليل الثامن: أنه إذا اجتمع المحرم والمباح في أمر، ولم يمكن التمييز بينهما، فإن اجتناب المحرم واجب، ولا يتأتى اجتناب المحرم إلا بترك المباح، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب(٣).

الدليل التاسع: أن ترجيح موجب الحرمة على موجب الحل هو مقتضى الاحتياط(٤)، قال القرافي: «يحتاط الشرع في الخروج من الحرمة إلى الإباحة أكثر من الخروج من الإباحة إلى الحرمة؛ لأن التحريم يعتمد المفاسد فيتعين الاحتياط له، فلا يقدم على محل المفسدة إلا بسبب قوي يدل على زوال تلك المفسدة أو يعارضها، ويمنع الإباحة ما فيه مفسدة بأيسر الأسباب؛ دفعاً للمفسدة بحسب الإمكان»(٥)، وقال الشوكاني: «الثالث: المشتبه به لخفائه، فلا يُدرى أحلال هو أم حرام؟ وما كان هذا سبيله ينبغي اجتنابه؛ لأنه إن كان في نفس الأمر حراماً فقد برئ من التبعة، وإن كان حلالاً فقد استحق الأجر على الترك لهذا القصد؛ لأن الأصل مختلف فيه حظراً وإباحة»(٦).

---

(١) المنثور (١/ ١٢٥-١٢٦)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٢١٠).
(٢) انظر: شرح الكوكب المنير (٤/ ٦٧٤).
(٣) انظر: منظومة أصول الفقه وقواعده مع شرحها لابن عثيمين (١٣٥).
(٤) انظر: بدائع الصنائع (٥/ ٥٨)، والاختيار لتعليل المختار (٥/ ٧)، والعناية شرح الهداية (١٤/ ٤١٧).
(٥) الفروق (٣/ ٢٥٤).
(٦) نيل الأوطار (٥/ ٣٢١)

أمثلة القاعدة:

١- الحيوان المتولد بين كلب وغيره فإنه يجب تعفير ما ولغ فيه بالتراب؛ تغليباً لجانب النجاسة المحرمة فيه[١].

٢- أن المسلمين إذا حصروا حصناً للعدو، ثم أعطوا الأمان لواحد منهم لكي يفتح لهم الحصن، أو ليتفق معهم على الصلح مثلاً، فإذا أشكل عليهم الذي أُعطي الأمان، وادّعاه كلُ واحد من أهل الحصن، فإنه لا يجوز قتل أحد منهم ولا أسره؛ لأن كل واحد منهم تردد حاله بين أن يكون آمناً معصوم الدم، وبين أن يكون مباح الدم، فيترجح جانب العصمة والتحريم[٢].

٣- إذا اشتبهت امرأة محرَّمة بنساء أجنبيات، فإنه لا يحل الزواج بإحداهن؛ تغليباً لموجب التحريم فيهن[٣].

٤- لو اختلطت زوجة رجل بغيرها، فإنه لا يجوز له الوطء ولا باجتهاد، سواء كن محصورات أو غير محصورات؛ تغليباً للتحريم[٤].

٥- المرأة إذا كان أحد والديها كتابياً والآخر مجوسياً أو وثنياً، فإنه لا يحل نكاحها ولا ذبيحتها؛ تغليباً للتحريم فيها[٥].

٦- لو تولد حيوان من مأكول وغير مأكول، فإنه يحرم أكله، وإذا ذبحه المُحْرِم وجب فيه الجزاء؛ تغليباً للتحريم[٦].

---

(١) انظر: المنثور (١/ ٣٣٧).

(٢) انظر: شرح كتاب اليسير الكبير (٢/ ٤١٠-٤١١)، والمغني (٩/ ١٩٩).

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن الملقن (٢/ ٢٠١)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٢١٠)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (١٠٩)، وإيضاح القواعد الفقهية (٨٩).

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (٢١١)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (١١١).

(٥) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١١٨)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٢١١)، وإيضاح القواعد الفقهية (٨٩).

(٦) انظر: تبيين الحقائق (٢/ ١٧٣)، والمنثور (١/ ٣٣٧)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٢١٠)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (١٠٩).

٧- إذا اجتمع في قتل الصيد مبيح ومحرِّم فإنه يحرم أكله، وذلك مثل: أن يشترك في قتله مسلم ومجوسي، أو سهم مسلم وسهم مجوسي، أو سهم مسمّى عليه وسهم غير مسمّى عليه، أو كلب مُعَلّم وكلب غير مُعَلّم، أو وجد مع كلبه كلباً لا يعرف مرسله، أو لا يعرف حاله، أو رمى صيداً فوقع في ماء، أو على محدد من سكين ونحوه، فهو حرام في كل هذه الصور؛ تغليباً لجانب الحرمة على الإباحة[١].

٨- إذا أكل الكلب المعلم من الصيد في موضعه فإنه يحرم؛ لأنه يحتمل أن يكون صاد لنفسه، فيرجح جانب التحريم[٢].

معارضة هذه القاعدة لقاعدة: "الحرام لا يحرم الحلال":

للفقهاء قاعدة مشهورة في هذا الباب، وهي قولهم: "الحرام لا يحرم الحلال"[٣]، ويرى بعضهم أن مقتضى هذه القاعدة مناقض لمقتضى قاعدتنا: "إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام"، ولكن الصحيح أنها ليست مناقضة لها، بل مكمّلة لها، وبيان ذلك:

أن المنفي في قاعدة: "الحرام لا يحرم الحلال" هو صيرورة الحلال في ذاته ونفسه حراماً، وهذا غير مراد من قاعدتنا، فهي لا تجعل الحلال

(١) انظر: المجموع (٩/ ١٠٥)، والفروع لابن مفلح (٦/ ٢-٢٩٠-٢٩١)، وانظر أيضاً: الاختيار لتعليل المختار (٥/ ٦)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٢١٠)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (١١٠).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١١٨)، والأشباه والنظائر لابن الملقن (٢/ ٢٠١)، والقواعد للحصني (٢/ ٩١-٩٢).

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١١٨)، والأشباه والنظائر لابن الملقن (٢/ ٢٠١)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٢٢٥). ومعنى هذه القاعدة: أنّ الحرام لا يُصَيِّر الحلال حراماً بمجاورته له أو اختلاطه به اختلاطاً يتميز فيه كلٌّ منهما عن الآخر. وأشهر أمثلتها: مسألة تحريم المرأة الحلال بالوطء المحرم، كمن زنا بامرأة مثلاً فإنه لا يحرم عليه نكاحها أو أمها أو أختها، ولا يَحْرُمن كذلك على أبيه أو ابنه. انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٢١٥)، والمجموع (١٦/ ٢١٩)، ومعلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية (٨/ ٣٧٧).

حراماً في ذاته، وإنما من باب التغليب والاحتياط لا غير، لذا قال ابن السبكي: «وليس بمعارض؛ لأن المحكوم به في الأولى: أعطي الحلال حكم الحرام تغليباً واحتياطاً، لا صيرورته في نفسه حراماً»[١].



(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/١١٨)، وانظر: (١/٣٨٠)، وانظر -أيضاً-: الأشباه والنظائر لابن الملقن (٢/٢٠١)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٢٢٥).

المبحث الثالث

قاعدة: يغلب المُسْقِط على المُوْجِب

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة له:

وردت هذه القاعدة بألفاظ متقاربة في التعبير عنها، ومما وقفت عليه من تلك الألفاظ:

- «تعارض الموجب والمسقط يغلب المسقط»[١].
- «إذا اجتمع الإيجاب والإسقاط غلب حكم الإسقاط»[٢].
- «إن المسقط والموجب إذا اقترنا ترجح المسقط»[٣].
- «إذا تعارض المسقط والموجب جعل المسقط آخراً»[٤].
- «الأصل: أن الموجب والمسقط إذا تعارضا يجعل المسقط آخراً»[٥].
- «إذا تعارض الموجب والمسقط يعتبر المسقط الأخير»[٦].
- «الموجب والمسقط إذا اجتمعا يعتبر المسقط متأخراً»[٧].

معنى القاعدة:

(١) المنثور (١/ ٣٥٠).
(٢) الحاوي الكبير (٣/ ١٣٥)، و(١٢/ ١٢٩).
(٣) المبسوط (٣٠/ ٣٠٦).
(٤) كشاف القناع (٦/ ٣٩٤).
(٥) تنقيح الفتاوى الحامدية (٤/ ٤٦٩)، وحاشية ابن عابدين (٧/ ٢٩).
(٦) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٤/ ٢٣٩).
(٧) شرح القواعد الفقهية للزرقا (٨٣).

المعنى الإفرادي:

المُسْقِط:

معناه في اللغة: المُسْقِط اسم فاعل من سَقَطَ، يقال: سقط يسقط سقوطاً، واسم الفاعل مُسْقِط، واسم المفعول مُسْقَط، ومادة الكلمة (سقط) تدل على الوقوع، يقال: سقط السوط من يدي سقوطاً، إذا وقع، والسقطة: الوقعة الشديدة، ويقال: أصبحت الأرض مبيضة من السَقِيط، أي: الثلج؛ لأنه يقع عليها[(١)].

والمراد بالمسقط هنا: ما يدل على عدم ثبوت الحكم، ولزومه في الذمة، والتكليف به، وهو من الاستعمال المجازي لهذا اللفظ؛ فكأن شيئاً كان أو سيكون على المكلف فسقط ووقع عنه.

الموجب:

معناه في اللغة: اسم فاعل من وجب، يقال: وجب يجب وجوباً، واسم الفاعل مُوْجِب، واسم المفعول مُوْجَب، والواجب قد سبق تعريفه في اللغة والاصطلاح.

والمراد بالمُوجِب هنا: ما يدل على ثبوت الحكم، ولزومه في الذمة، والتكليف به.

المعنى الإجمالي:

إذا تعارض ما يقتضي إيجاب شيء ولزومه، مع ما يقتضي سقوطه وعدم لزومه وبراءة الذمة منه، فإنه يعتبر المسقط هو المتأخر من الأمرين، فيعمل بحكمه دون حكم الموجب.

---

(١) انظر: مقاييس اللغة (٣/ ٨٦)، ولسان العرب (٦/ ٢٩٣)، والقاموس المحيط (٨٦٦٩)، مادة (سقط).

وهذه القاعدة قريبة في معناها من قاعدة: "إذا تعارض المقتضي والمانع قدم المانع" التي سبق ذكرها، ولعل هذا هو الذي حدا بكثير ممن ذكروا قاعدة: "إذا تعارض المقتضي والمانع قدم المانع" عن الاستغناء بها عن ذكر هذه القاعدة، ويوضح ذلك: أن المراد بالاقتضاء في تلك القاعدة: هو وجوب الشيء وثبوته ولزومه، والمراد بالمانع: هو عدم وجوبه وسقوطه، فأصبحت كل واحدة من القاعدتين تؤدي معنى الأخرى، ويدل لذلك: أن كثيراً من الأمثلة التي تذكر على إحدى القاعدتين يصح ذكرها مثالاً على القاعدة الأخرى، ومن أمثلة ذلك: ما لو جرح شخص آخر جرحين، أحدهما عمدٌ والآخر خطأ، ومات بهما، فإنه لا قصاص، فهذا المثال ذكره بعض العلماء مثالاً لقاعدة: "تعارض المقتضي والمانع"(١)، وذكره بعضهم مثالاً لقاعدتنا هذه(٢).

أدلة القاعدة:

هذه القاعدة قريبة في معناها من قاعدة: "تعارض المقتضي والمانع" ولذلك فإنه يمكن أن يقال: إن ما يذكر من دليل على تلك القاعدة يصح أن يكون دليلاً على هذه القاعدة، ومما يمكن ذكره من الأدلة هاهنا:

الدليل الأول: قوله ﷺ: (إن في قتيل الخطأ شبه العمد، قتيل السوط والعصا، مائة من الإبل)(٣).

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (٢٢٤)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (١١٧).

(٢) انظر: المنثور (١/ ٣٥٠).

(٣) أخرجه بهذا اللفظ: النسائي في سننه، كتاب القسامه، باب: كم دية شبه العمد؟، ص (٦٦١)، رقم الحديث (٤٧٩٥)، وابن ماجة في سننه، كتاب: الديات، باب: دية شبه العمد مغلظة، ص (٣٧٨)، رقم الحديث (٢٦٢٧)، وأحمد في المسند (١١/ ٨٨)، رقم الحديث (٦٥٣٣)، والطحاوي في مشكل الآثار، (١٢/ ٤٦٧)، رقم الحديث (٤٩٤٦)، والدارقطني في سننه، (٣/ ١٠٤)، رقم الحديث (٣١٧٠).

وأخرجه بنحوه: أبو داود في سننه، كتاب: الديات، باب: في دية الخطأ شبه العمد، ص (٦٤٣)، رقم الحديث (٤٥٤٧)، والدارمي في سننه كتاب: الديات، باب: الدية في شبه =

وجه الدلالة: ذكره الماوردي[1] بقوله: «هذا القتيل قد اجتمع فيه عمد وخطأ، فوجب أن يستحق فيه الدية دون القود؛ ولأنها نفس خرجت بعمد وخطأ، فوجب أن يسقط فيه القود، كما لو جرحه الواحد عمداً وجرحه خطأ؛ ولأنه إذا اجتمع في النفس موجب ومسقط، يغلب حكم المسقط على حكم الموجب»[2].

الدليل الثاني: يمكن أن يقال: إن القاعدة الفقهية المقررة أن الأصل براءة الذمة، فالأصل براءة ذمة المكلف من سائر الحقوق حتى يثبت ما يدل على شغلها، وعليه فإذا تعارض ما يوجب شغلها مع ما يقتضي براءتها وسقوط تكليفها، فإنه يرجع إلى هذا الأصل وهو سقوط التكليف والحكم بالبراءة.

حكاية خلاف في الترجيح الذي اشتملت عليه القاعدة:

من خلال النظر في أقوال العلماء ومطالعة كتبهم فإن هناك من يشير إلى ترجيح الموجب على المسقط[3]، أي بخلاف الترجيح الذي وردت به

= العمد، (٢/ ٢٥٩)، رقم الحديث (٢٣٨٣)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب: جماع أبواب تحريم القتل، باب: شبه العمد، (٨/ ٤٥)، رقم الحديث (١٥٧٧٩)، وابن حبان في صحيحه، كتاب: الديات، باب: ذكر وصف الدية في قتيل الخطأ الذي يشبه العمد، (١٣/ ٣٦٤)، رقم الحديث (٦٠١١)، والبغوي في شرح السنة، كتاب: القصاص، باب: الدية، (١٠/ ١٨٦)، رقم الحديث (٢٥٣٦).

وقد نقل الزيلعي في نصب الراية (٤/ ٣٣١) عن ابن القطان قوله عن الحديث: هو حديث صحيح من رواية عبدالله بن عمرو بن العاص، والحديث صححه الألباني في إرواء الغليل (٧/ ٢٥٧)، رقم الحديث (٢١٩٧).

(١) هو أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي الشافعي، ولد سنة (٣٦٤هـ)، كان أصولياً، وفقيهاً، ومفسراً، وأديباً، ولي القضاء، ورمي بالاعتزال، من مؤلفاته: الحاوي، والإقناع وكلاهما في الفقه، وأدب الدين والدنيا، والأحكام السلطانية، توفي سنة (٤٥٠ هـ).
انظر: طبقات الشافعية للإسنوي (٢/ ٢٠٦)، وطبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (٥/ ٢٦٧)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٢٤٠)،

(٢) الحاوي الكبير (١٢/ ١٢٩).

(٣) انظر: الحاوي الكبير(١٥/ ٢١)، والعزيز شرح الوجيز (٨/ ٦٠)، وشرح منتهى الإرادات (١/ ٤١٧)، وكشاف القناع (٢/ ٤٣٣)، والروضة الندية (١/ ٥٠٧).

هذه القاعدة، وعند التأمل في كلامهم فإن الذي يظهر **أن حجتهم في ذلك ما يلي**:

إن القول بالإيجاب أحوط في الدين، وفيه خروج من العهدة بيقين[١].

وبيان ذلك: أن المكلف في هذه الحال متردد بين احتمالين: ترجيح الإسقاط، وترجيح الإيجاب، ولكن هناك ما يرجح جانب الإيجاب، وهو أنه أبرأ لذمة المكلف، وفيه خروج من العهدة بيقين؛ لأنه إذا كان الراجح في نفس الأمر هو الإيجاب فإن المكلف الذي أخذ بالإيجاب وعمل به قد أبرأ ذمته، وخرج من العهدة بيقين، ولا أحد يعترض عليه في فعله، وأما من أخذ بالإسقاط فإن ذمته لا تزال مشغولة بهذا الواجب، وأما إذا كان الراجح في نفس الأمر هو الإسقاط فإن من قال بالإيجاب ومن قال بالإسقاط متساويان في النتيجة، غير أن الذي قال بالإيجاب قد ألزم نفسه بأمر لم يجب عليه، ويتبين من خلال ذلك أن القول بتقديم الإيجاب هو الراجح؛ لما فيه من الاحتياط الذي لا يوجد في القول بتقديم الإسقاط.

ومثال ذلك: أن صاحب الزرع إذا جهل الأكثر في السقي، هل كان بماء السماء أو السواني؟ فإنه يجب عليه إخراج العشر احتياطاً؛ لأن تمام العشر قد اجتمع فيه موجب ومسقط، فيغلب الموجب احتياطاً، حتى يخرج من العهدة بيقين[٢].

وكذا لو اشترك في قتل صيد محرم ومُحِل، فعلى المحرم الجزاء جميعه؛ لأنه قد اجتمع موجب الجزاء، وهو أنه قد اشترك المحرم في الصيد، ومسقط له، وهو أن المحرم لم ينفرد بصيده بل شاركه فيه المحل، والجزاء لا يمكن تجزئته، فيغلب الإيجاب احتياطاً[٣].

---

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) انظر: مطالب أولي النهى (٢/ ٦٢).

(٣) انظر: المصدر السابق.

ونوقش هذا القول ودليله من عدة أوجه:

الأول: أن من المتقرر أن الإسقاط لا يكون إلا بعد الإيجاب، بخلاف العكس، فإنه لا يمكن أن يقع إيجاب بعد إسقاط إلا بسبب حادث، وعليه فإذا تعارض ما يقتضي الإيجاب مع ما يقتضي الإسقاط، فإنه يعتبر ما يقتضي الإسقاط متأخراً؛ ليكون هو الراجح في العمل[(١)].

الثاني: الأصل أنه لا يقال بثبوت شيء ولزومه إلا عند التحقق من وجود ما يقتضيه ويثبته، وانتفاء ما يسقطه ويمنعه، وأما عند تعارض ما يقتضي الإيجاب مع ما يقتضي الإسقاط، فإنه حينئذٍ يرجع إلى أصل براءة الذمة، الذي يرجح جانب الإسقاط.

الثالث: أن القول بتقديم الإسقاط موافق لأصل رفع الحرج في الشريعة؛ ذلك أنه يلزم على القول بالإيجاب تكليف للناس بشيء لم يجب عليهم، وفي هذا إيقاع لهم في المشقة والحرج الذي جاءت الشريعة برفعه.

الرابع: أنه على التسليم بترجيح الموجب على المسقط فإن هذا خاص ببعض الأبواب كالضمان ونحوه، دون ما عداه من الأبواب فإن الأصل فيها ترجيح المسقط على الموجب[(٢)].

الترجيح:

الذي يظهر -والله أعلم- ترجيح المسقط على الموجب حينما يتعارضان، إلا في حالات تقتضي ترجيح الموجب، ومنها:

١- إذا حصل تعارض بين الموجب والمسقط وعُلم غلبة الموجب وأكثريته، فإنه حينئذ يرجح الموجب؛ لأن تغليب الكثير على القليل والعمل به أصل معتمد عند الفقهاء.

---

(١) انظر: كشاف القناع (٦/ ٣٩٤)، وحاشية ابن عابدين (١/ ٥٠٧)، والروضة الندية (٧/ ٢٩)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (٤/ ٦٠، ٢٣٩-٢٤٠).

(٢) انظر: المهذب (٢/ ١٩٨)، والكافي لابن قدامة (٤/ ٨٦)، والشرح الكبير (٩/ ٥٤٤).

ومثال ذلك: أن الأنعام يشترط لوجوب الزكاة فيها حصول السوم في كل الحول، فإذا كانت سائمة في أكثر الحول فهذه قد اجتمع فيها ما يوجب الزكاة وهو حصول السوم، وما يسقطها وهو أن السوم لم يكن في كل الحول، فهنا يحكم بالأكثرية والغلبة، فيقال بوجوب الزكاة؛ لأن السوم حصل في أكثر الحول[1].

٢- ألا يتخذ تعارض الموجب والمسقط وترجيح المسقط ذريعة وحيلة لإسقاط الحقوق والواجبات، بمعنى أن من أراد أن يسقط حقاً قد يجب عليه فإنه يلجأ إلى الجمع بين ما يسقط وما يوجب حتى يخرج من العهدة والضمان، وعليه فإن من اتخذ ذلك حيلة فإن هذه الحيلة لا تنفعه، ويكون الوجوب ثابتاً في حقه.

ومثال ذلك: أن من أراد أن تسقط عنه كفارة قتل الصيد على المحْرِم فإنه يشترك هو ومُحِلٌّ في قتله، ومن أراد أن يقتل شخصاً ويسقط عنه القصاص فإنه يشترك في قتله مع من لا يجب عليه القصاص، فإن هذه الحيل والذرائع لا تفيد صاحبها، وتلزم ذمته تبعات أفعاله هذه، ولا تسقط موجباتها.

سبب الخلاف:

لعل سبب الخلاف هنا راجع إلى أن من قال بترجيح المسقط على الموجب استند في ذلك على أصل براءة الذمة، وأما من قال بترجيح الموجب فالذي يظهر لي أن مما حدا به إلى هذا القول هو الأخذ بالاحتياط، فتقديم الموجب على المسقط يحقق ذلك -كما سبق بيانه- وكذلك أنه يخشى أن يُتخذ تعارض الموجب مع المسقط وترجيح المسقط ذريعة للتنصل من الحقوق والوجبات التي تلزم، وأن يتخذ حيلة للوصول للمقاصد السيئة مع الخروج من تبعاتها، ولذا قال بترجيح الموجب على المسقط سداً لهذه الذريعة، وإغلاقاً

(١) انظر: القواعد الفقهية من خلال المغني (٤٨٠).

لمثل هذا الباب الذي يمكن أن يلج منه كل من أراد أن يصل إلى غاياته مع إسقاط ما قد يلزمه من حقوق وواجبات، وضمانات وكفارات.

وبناء على ما سبق، وحتى يتم الجمع بين هاتين الوجهتين، فإن الذي يظهر لي أن يقال بصحة القاعدة، وما ورد فيها من ترجيح المسقط على الموجب، ولكي يمكن إغلاق الباب على كل من يريد استغلالها في كل مقصد غير سليم، فإنه يقال: بأنها ليست على إطلاقها، بل لها قيود وضوابط تقيدها، وحالات وموانع تمنع من العمل بها، وذلك من مثل ما ذكر من الحالات والقيود الآنفة الذكر.

أمثلة القاعدة:

يمكن التمثيل هذه القاعدة بكثير من الأمثلة المذكورة على قاعدة: "إذا تعارض المقتضي والمانع يقدم المانع" على هذه القاعدة، ومما يمكن إضافته هنا:

١- إذا علف رجلٌ بهائمه بعض الحول، وسامها البعض الآخر، فتسقط عنه الزكاة ولا تجب؛ تغليباً للمسقط على الموجب[١].

٢- لو تولد حيوان بين ما فيه زكاة كالغنم، وبين ما لا زكاة فيه كالظباء، فإنه لا زكاة فيه؛ تغليباً للمسقط للزكاة على موجبها[٢].

٣- إذا اشترى شخص عَرَضَاً، ونوى به القنية والتجارة، أو نوى به الغلة والتجارة، فقد اجتمع في العرض سبب يوجب الزكاة، وهو نية التجارة، وسبب يسقطها، وهو نية القنية أو الغلة، فلا تجب الزكاة تقديماً للسبب المسقط[٣].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (٣/ ١٣٥).

(٢) انظر: المنثور (١/ ٣٥٠).

(٣) انظر: القواعد للمقري (٢/ ٥٠٥).

٤- إذا مرض الذمي نصف السنة، وكان صحيحاً نصفها الآخر، فإنه اجتمع في حقه موجب الجزية وهو الصحة، وموجب السقوط وهو المرض، فتسقط عنه تغليباً للمسقط[١].

٥- إذا قتل الحُرُّ مَنْ نصفه مملوك ونصفه حرٌ، فإنه يسقط عنه القود؛ تغليباً للمسقط[٢].

٦- لو ادعى شخصٌ على رجلٍ مالاً أو عيناً، فقال المدعى عليه للمدعي: إنك أقررت لي من قَبْلُ أن لا دعوى ولا خصومة لك علي، وأقام البينة على ذلك، فإنه يقبل قوله، وتندفع دعوى المدعي، حتى لو كان يُحتمل أنه ادّعى عليه بسببٍ بعد الإقرار؛ لأن المسقط والموجب إذا تعارضا جُعل المسقط آخراً، فيحكم به[٣].



(١) انظر: أحكام أهل الذمة (١/ ١٤٧)، والجوهرة النيرة (٦/ ١٣٠).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٢/ ١٢٩).

(٣) انظر: كشاف القناع (٦/ ٣٩٤)، وتنقيح الفتاوى الحامدية (٤/ ٤٦٩)، وحاشية ابن عابدين (٧/ ٢٩).

المبحث الرابع

قاعدة: الظاهر يقدم على الاستصحاب

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «الظاهر يقدم على الاستصحاب»[(١)]، كما ذكرها بعض العلماء بلفظ آخر، وهو: «يقدم الظاهر القوي على الأصل»[(٢)].

وهذا اللفظ الأخير هو في معنى لفظ القاعدة؛ لأن المراد بالأصل هنا القاعدة المستمرة أو الاستصحاب، فالمراد بالاستصحاب الوارد في القاعدة هو الأصل المستصحب، والتعبير عن الأصل بالاستصحاب ممّا هو شائع عند العلماء، فقد ذكروا أن الاستصحاب هو أحد معاني الأصل، ومن أقوالهم في ذلك:

قال العلائي[(٣)] -حال ذكره لإطلاقات الأصل-: «وخامسها: أن يراد بالأصل الاستصحاب»[(٤)].

(١) مجموع الفتاوى (٢٣/ ١٥).
(٢) إعلام الموقعين (٣/ ٣٥٢).
(٣) هو أبو سعيد خليل بن كَيْكَلدي بن عبدالله العلائي الشافعي، صلاح الدين، ولد سنة (٦٩٤هـ)، برز في علم الفقه، والأصول، والحديث، ولقب بالحافظ، من مؤلفاته: تلقيح الفهوم في صيغ العموم، والمجموع المذهب في قواعد المذهب، وجامع التحصيل في أحكام المراسيل، وإجمال الإصابة في أقوال الصحابة، توفي سنة (٧٦١هـ).
انظر: طبقات الشافعية للإسنوي (٢/ ١٠٩)، والدرر الكامنة (٢/ ٩٠)، وشذرات الذهب (٦/ ١٩٠).
(٤) المجموع المذهب (١/ ٣٠٥)، وانظر: القواعد للحصني (١/ ٢٧٢).

وقال الزركشي: «والمراد بالأصل: القاعدة المستمرة أو الاستصحاب»[١].

وقال السيوطي: «يعبر عن الأصل -في جميع ما تقدم- بالاستصحاب»[٢].

وقد أشار بعض العلماء إلى هذه القاعدة في معرض كلامه، ومن ذلك:

قال العلائي -عند ذكره للمسائل التي يزال اليقين فيها بالشك -: «والتحقيق أن هذه المسائل كلها ليست مستثناة من القاعدة بغير سبب، بل إنما ترك الأصل المستصحب فيها لمعارضة أصل آخر راجح عليه، أو ظاهر ترجح إعماله على إعمال الأصل»[٣].

وقال ابن رجب: «إذا تعارض الأصل والظاهر: فإن كان الظاهر حجة يجب قبولها شرعاً، كالشهادة والرواية والإخبار، فهو مقدم على الأصل بغير خلاف، وإن لم يكن كذلك، بل كان مستنده العرف أو العادة الغالبة أو القرائن أو غلبة الظن ونحو ذلك، فتارة يعمل بالأصل ولا يلتفت إلى الظاهر، وتارة يعمل بالظاهر ولا يلتفت إلى الأصل، وتارة يُخرّج في المسألة خلاف»[٤].

وقال العز بن عبدالسلام: «وقد يتعارض أصل وظاهر، ويختلف العلماء في ترجيح أحدهما لا من جهة كونه استصحاباً، بل لمرجح ينظم إليه من خارج»[٥].

معنى القاعدة:

---

(١) المنثور (١/ ٣١١).

(٢) الأشباه والنظائر (١٦٠)، وانظر: المواهب السنية (١/ ٢٤٠).

(٣) المجموع المذهب (١/ ٣١٨)، وانظر: القواعد للحصني (١/ ٢٨٢).

(٤) القواعد لابن رجب (٣/ ١٦٢).

(٥) القواعد الكبرى (٢/ ١٠٣).

المعنى الإفرادي:

الظاهر:

معناه في اللغة: الظاهر اسم فاعل من ظهر، يقال: ظهر يظهر ظهوراً، فهو ظاهر، إذا تبين وبرز وانكشف، ولذلك يسمى وقت الظُهر بذلك؛ لأنه أظهر أوقات النهار وأشدها إضاءة، والظَهْر من كل شيء خلاف البطن، والظاهر خلاف الباطن، ومنه قوله تعالى: ﴿وَذَرُوا۟ ظَٰهِرَ ٱلْإِثْمِ وَبَاطِنَهُۥٓ﴾ [الأنعَام: ١٢٠]، ويقال: ظهر الشيء إذا تبين، أو بدا بعد الخفاء[١]، وظهر الشيء على أصله: أن يحصل شيء على ظهر الأرض فلا يخفى، ثم صار مستعملاً في كل بارز مُبْصَر بالبصر أو البصيرة[٢].

معناه في الاصطلاح: المراد بالظاهر عند علماء الأصول: اللفظ المحتمل معنيين فأكثر، هو في أحدهما أرجح[٣]، أو: ما تبادر منه عند الإطلاق معنى مع تجويز غيره[٤].

وأما في القواعد الفقهية فيعرف بأنه: «الحالة القائمة التي تدل على أمرٍ من الأمور»[٥].

أو أنه: «ما يدل الحال عليه»[٦]، وهذا الأخير في معنى سابقه؛ إذ كل منهما تعريف للظاهر بدلالة الحال.

---

(١) انظر: مقاييس اللغة (٣/ ٤٧١)، ومختار الصحاح (١٩٧)، ولسان العرب (٨/ ٢٧٣)، والقاموس المحيط (٤٣٤)، مادة (ظهر).

(٢) المفردات (٣١٨).

(٣) انظر: شرح مختصر الروضة (١/ ٥٥٨)، وانظر في تعريفه أيضاً: اللمع (٢٧)، ومختصر المنتهى مع شرح العضد (٢/ ١٦٨)، وتيسير التحرير (١/ ١٤١).

(٤) انظر: روضة الناظر (٢/ ٥٦٣).

(٥) شرح القواعد الفقهية (١٠٧).

(٦) الأصل والظاهر في القواعد الفقهية (٦١)، وانظر: القواعد لابن رجب (٣/ ١٦٠).

الاستصحاب:

معناه في اللغة: الاستصحاب مصدر للفعل استصحب، يقال: استصحب يستصحب استصحاباً، وهو بمعنى طلب الصحبة، والألف والسين والتاء زائدة، فمادة كلمته (صحب)، وهي تدل على مقارنة شيء ومقاربته، والصحبة بمعنى المعاشرة، يقال: صحبه يصحبه صحبة: عاشرة، وكل شيء لازم شيئاً فقد استصحبه[١].

معناه في الاصطلاح: يعرف الاستصحاب عند الأصوليين بأنه: هو الحكم بثبوت أمر في الزمان الثاني بناءً على أنه كان ثابتاً في الزمان الأول؛ لعدم الدليل المغيّر[٢].

ومثاله: أن يسأل شخص عن عدد الصلوات، فيقول: خمس، فيقال له: ما دليلك؟ فيقول: دلّت السنة في عهد النبي ﷺ على أن الصلوات المفروضة خمس، وبحثت عن دليل يغيّر ما ثبت قديماً فلم أجد، فحكمت الآن بما ثبت قديماً؛ لعدم وجود دليل يغيّر ما ثبت في الزمن الأول. فقد استصحب في الزمن المتأخر ما ثبت في الزمن الأول؛ لعدم وجود الدليل الدال على التغيير.

المعنى الإجمالي:

أنه إذا تعارض الظاهر مع الأصل المستصحب، واستند الظاهر إلى سببٍ قوي منصوبٍ شرعاً، كالشهادة والرواية والأخبار والعرف والعادة المطردة والقرائن، فهو مقدم على الأصل المستصحب[٣].

---

(١) انظر: مقاييس اللغة (٣/ ٣٣٥)، ومختار الصحاح (١٧٣)، ولسان العرب (٧/ ٢٨٦)، والقاموس المحيط (١٣٤)، مادة (صحب).

(٢) انظر: كشف الأسرار للبخاري (٣/ ٦٦٢)، وانظر تعريفات أخرى له في: شرح مختصر الروضة (٣/ ١٤٧-١٤٨)، والبحر المحيط (٦/ ١٧).

(٣) انظر: القواعد الفقهية المستخرجة من إعلام الموقعين (٢٩٧)، والقواعد والضوابط الفقهية عند ابن القيم في فقه الأسرة (٤٢٣ - ٤٢٤).

قال الزركشي: «واعلم أن الضابط: أنه إن كان الظاهر حجة يجب قبولها شرعاً، كالشهادة والرواية والأخبار، فهو مقدم على الأصل قطعاً، وإن لم يكن كذلك، بل كان سنده العرف أو القرائن أو غلبة الظن، فهذه يتفاوت أمرها، فتارة يعمل بالأصل، وتارة يعمل بالظاهر، وتارة يخرج خلاف»[١].

تنبيهات:

أولاً: هذه القاعدة تفيد أن الظاهر إذا قوي بمرجحات شرعية وأصبح في الظن أقوى من الأصل المستصحب فإن الظاهر يقدم، فيعمل بدلالته ويترك الأصل، وعليه فإن من شرط تقديم الظاهر على الأصل المستصحب أن يكون الظاهر قوياً، أمّا لو كان ضعيفاً أو واهياً فإنه غير داخل في هذه القاعدة فلا يقدم على الأصل بل الأصل هو المقدم، وقد أشار إلى ذلك بعض العلماء فقال: «يقدم الظاهر القوي على الأصل»[٢]، ويفهم من هذا أن الظاهر إذا لم يكن قوياً فإنه لا يقدم.

ثانياً: إن حالات تقابل الأصل المستصحب مع الظاهر متعددة، ويختلف الحكم بحسب كل حالة، وهذه القاعدة قد بيّنت حكم حالة من تلك الحالات، وهي ما إذا كان الظاهر أقوى من الأصل، فإنه يعمل به ويترك الأصل المستصحب.

وعليه فإن من أحوال تعارض الأصل مع الظاهر: أن يكون الظاهر أرجح وأقوى من الأصل؛ لوجود الأدلة الدالة عليه، أما الأصل فلا يوجد ما يدل عليه إلا كونه قد ثبت في الزمن الماضي، فلا يعمل بالأصل المستصحب، بل يعمل بالظاهر؛ لقوته، ووجود الأدلة الدالة على ذلك.

ثالثاً: هذه القاعدة ترجع إلى قاعدة أخرى، وهي: "إذا تعارض

---

(١) المنثور (١/ ٣١٥).

(٢) إعلام الموقعين (٣/ ٣٥٢).

أصلان، أو ظاهران، أو أصل وظاهر، فإنه يعمل بالراجح منهما".

فقاعدتنا هذه أخص وتلك القاعدة - التي سيأتي بحثها، وتفصيل الكلام في حالاتها - أعم؛ لأنها شملت جميع حالات التعارض بين الأصل والظاهر، وبينت أنه يعمل بالراجح منها أيّاً كان، ويترك المرجوح، أما هذه القاعدة فقد بينت حكم حالة واحدة فقط، وهي ما إذا تعارض الأصل المستصحب مع الظاهر القوي، فإنه يقدم الظاهر القوي ويترك الأصل المستصحب.

ثم إن هذه القاعدة لا يُفهم منها أن الظاهر يقدم على الأصل مطلقاً، بل إن الظاهر يقدم إذا كان مستنداً على أدلة ومرجحات شرعية قوية تجعله أرجح من الأصل؛ ذلك أن الأصل حال تقابله مع الظاهر لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن لا يوجد ما يدل عليه ويسنده إلا ثبوته في الزمن الماضي، واستصحاب ذلك في الزمن الحاضر، وادعاء عدم حصول التغيير عليه، فإنه إذا كان كذلك وتقابل مع الظاهر القوي، فإن الظاهر يقدم.

الحالة الثانية: أن يكون الأصل المستصحب قد استند على أدلة أخرى قوية غير استصحابه، فإنه حينئذٍ يقدم على الظاهر.

ولذا فإن العلماء قد ذكروا في حالات تقابل الأصل مع الظاهر أنه قد يقال بتقديم الأصل جزماً أو على الأصح، وقد يقال بتقديم الظاهر جزماً أو على الأصح، مما يدل على أن من المتقرر عندهم أنه حال تعارض الأصل مع الظاهر قد يقدم الأصل، وقد يقدم الظاهر، حسب الراجح منهما في كل مسألة بحسبها، وهذه القاعدة أراد من أطلقها أن ينبه إلى أن الأصل لا يقال بتقديمه على الظاهر بإطلاق، بل إن الظاهر إذا كان قوياً فإنه يقدم على الأصل الذي لا يوجد ما يدل عليه إلا الاستصحاب.

قال العز بن عبد السلام عندما تكلم عن تعارض الأصل والظاهر: «وقد يتعارض أصل وظاهر، ويختلف العلماء في ترجيح أحدهما لا من جهة كونه استصحاباً، بل لمرجح ينظم إليه من خارج»[١].

وقال أيضاً: «قد ذكرنا أنه يحكم بمجرد الظهور، أو بمجرد الاستصحاب، وقد لا يُجتزأ في بعض الصور بمجرّد الظهور، ولا بمجرّد الاستصحاب، حتى نَضُم إليهما ظناً مستفاداً من سبب آخر»[٢].

أدلة القاعدة:

مما سبق يتبين أن الظاهر إذا كان أقوى من الأصل المستصحب فإنه العمل به مقدم على العمل بالاستصحاب الذي هو مستند الأصل، ويمكن الاستدلال لهذه القاعدة بأدلة كلية، وأخرى جزئية، وهي على النحو الآتي:

الأدلة الكلية على هذه القاعدة:

الدليل الأول: إن الأدلة الصحيحة قد دلت على وجوب العمل بالراجح، بل حكى غير واحد من العلماء الإجماع على ذلك[٣]، والظاهر إذا كان مستنداً إلى أسباب ومرجحات شرعية بحيث كان أقوى من الأصل الذي ليس له مستند إلا الاستصحاب، فإن العمل بالظاهر مقدم لرجحانه، ويترك الأصل المستصحب لمرجوحيته.

الدليل الثاني: أن الأصل المستصحب مستند على نفي التغير وبقاء الحال على ما كان عليه في الماضي، أما الظاهر القوي فإنه يدل على حصول التغير وإثباته، والقاعدة تنص على أن المثبت مقدم على النافي.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «فإنه إذا تعارض نصان: ناقل وباقٍ على

---

(١) القواعد الكبرى (٢/ ١٠٣).

(٢) المصدر السابق (٢/ ١٠٦).

(٣) لقد سبق بيان ذلك في المبحث الرابع من التمهيد لهذا البحث، صفحة (٧٥-٨٠).

الاستصحاب، فالناقل هو الراجح»[١].

وقال أيضاً: «ومما يبيّن ذلك: أن التمسك بمجرد استصحاب حال العدم أضعف الأدلة مطلقاً، وأدنى دليل يرجح عليه، كاستصحاب براءة الذمة في نفي الإيجاب والتحريم، فهذا باتفاق الناس أضعف الأدلة، ولا يجوز المصير إليه باتفاق الناس إلا بعد البحث التام هل أدلة الشرع ما تقتضي الإيجاب أو التحريم؟ ولا يجوز الإخبار بانتفاء الأشياء وعدم وجودها بمجرد هذا الاستصحاب من غير استدلال بما يقتضي عدمها، ومن فعل ذلك كان كاذباً، متكلماً بلا علم؛ وذلك لكثرة ما يوجد في العالم والإنسان لا يعرفه، فعدم علمه ليس علماً بالعدم، ولا مجرد كون الأصل عدم الحوادث يفيد العلم بانتفاء شيء منها، إلا بدليل يدل على النفي، لكن الاستصحاب يرجح به عند التعارض، وما دَلَّ على الإثبات من أنواع الأدلة فهو راجح على مجرد استصحاب النفي»[٢].

الأدلة الجزئية على هذه القاعدة:

الدليل الأول: عن أبي ثعلبة الخشني[٣] رضي الله عنه قال: قلت يا نبي الله: إنّا بأرض قوم أهل كتاب أنأكل في آنيتهم، وبأرض صيد أصيد بقوسي، وبكلبي الذي ليس بمُعلَّم، وبكلبي المُعلَّم فما يصلح لي، قال: (أما ما ذكرت من

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٥/ ٢٢٤).

(٢) المصدر السابق (٢٣/ ١٥ -١٦).

(٣) صحابي جليل مشهور، معروف بكنيته، اختلف في اسمه واسم أبيه اختلافاً كثيراً، فقيل اسمه: جرثوم، وقيل: جرهوم، وقيل: جرهم، وقيل: جرثومة، وقيل: ناشب، وقيل: ناشر، وقيل غير ذلك، وقيل اسم أبيه: عمرو، وقيل: قيس، وقيل: جرثوم، وقيل: جرهم، وقيل غير ذلك، ولم يختلفوا في صحبته، وهو منسوب إلى: بني خشين وهو وائل بن النمر بن وبرة بن تغلب من قضاعة، وكان رضي الله عنه ممن بايع تحت الشجرة، وأرسله النبي ﷺ إلى قومه فأسلموا، وسكن الشام، وكان ممن اعتزل الفتن، ومات في أول خلافة معاوية رضي الله عنه، وقيل مات سنة: (٧٥هـ). انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد (٧/ ٤١٦)، والاستيعاب (٤/ ١٨٣)، والإصابة في تمييز الصحابة (٧/ ٥٨).

أهل الكتاب فإن وجدتم غيرها فلا تأكلوا فيها، وإن لم تجدوا فاغسلوها وكلوا فيها، وما صدت بقوسك فذكرت اسم الله فكل، وما صدت بكلبك المُعلَّم فذكرت اسم الله فكل، وما صدت بكلبك غير مُعلَّمٍ فأدركت ذكاته فكل)[١].

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي ﷺ نهى أن يأكلوا في آنية أهل الكتاب إذا وجدوا غيرها، أو يغسلوها إذا لم يجدوا غيرها، وفي هذا تغليب للظاهر على الأصل المستصحب؛ ذلك أن الأصل في الآنية هو الطهارة، لكن لما كان الظاهر من حال أهل الكتاب شرب الخمر فيها، واستعمال النجاسة فيها، قيل باستعمال غيرها إذا وجدت، أو بغسلها، وفي هذا تقديم للظاهر على الاستصحاب[٢].

الدليل الثاني: قول النبي ﷺ للمستحاضة: (إنما ذلك عِرق وليس بالحيضة، فإذا أقبلت الحيضة فاتركي الصلاة، فإذا ذهب قَدْرها فاغسلي عنك الدم وصلي)[٣].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ عمل بالظاهر المعتضد بعادة النساء، وهو أن دم الحيض لا يتجاوز ستة أيام أو سبعة، فعمل بالظاهر، وهو كونه دم فساد ومرض؛ وترك الأصل المستصحب، وهو كون الدم الخارج من رحم المرأة دم حيض[٤].

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ، البخاري في صحيحه، كتاب: الذبائح والصيد، باب: صيد القوس، ص(٩٧٦)، رقم الحديث (٥٤٧٨).

(٢) انظر: جامع العلوم والحكم (٢٨٤ - ٢٨٥)، وفتح الباري لابن حجر (٩/ ٦٠٦)، والقواعد والضوابط الفقهية عند ابن القيم في فقه الأسرة (٤٢٥ - ٤٢٦).

(٣) أخرجه بهذا اللفظ: البخاري في صحيحه، كتاب: الحيض، باب: الاستحاضة، ص: (٥٣-٥٤)، رقم الحديث (٣٠٦).
وأخرجه بنحوه: مسلم في صحيحه، كتاب: الحيض، باب: المستحاضة وغسلها وصلاتها، ص: (١٤٧-١٤٨)، رقم الحديث (٣٣٣).

(٤) انظر: القواعد والضوابط الفقهية عند ابن القيم في فقه الأسرة (٤٢٦ - ٤٢٧).

قال شيخ الإسلام: «والأصل في كل ما يخرج من الرحم أنه حيض حتى يقوم دليل على أنه استحاضة؛ لأن ذلك هو الدم الأصلي الجبلي»[١].

الدليل الثالث: حديث (كان النبي ﷺ إذا كان صائماً أمر رجلاً فأوفى على شيء، فإذا قال: غابت الشمس، أفطر)[٢].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ عمل بالظاهر القوي المستند على شهادة الثقة في غروب الشمس، وترك العمل بالاستصحاب وهو بقاء الشمس، مما يدل على أن الظاهر القوي يقدم على الاستصحاب[٣].

أمثلة القاعدة:

١- لو شك المصلي بعد السلام هل ترك واجباً أو لا؟ لم يلتفت إلى هذا الشك؛ لأن الظاهر أنه سلم من الصلاة بعد تمامها، فقدم هذا الظاهر على الاستصحاب، وهو أن الأصل عدم فعل الواجب؛ لأن الظاهر من أفعال المكلفين للعبادات أن تقع على وجه الكمال فرجح هذا الظاهر على الأصل المستصحب[٤].

---

(١) مجموع الفتاوى (١٩/ ٢٤١).

(٢) أخرجه بهذ اللفظ: ابن خزيمة في صحيحه، كتاب: الصيام، باب: ذكر استحسان سنة المصطفى محمد ﷺ ما لم ينتظر بالفطر قبل طلوع النجوم، (٣/ ٢٧٥)، رقم الحديث (٢٠٦١)، وابن حبان في صحيحه، كتاب: الصوم، باب: الإفطار وتعجيله، (٨/ ٣٧٧)، رقم الحديث (٣٥١٠).

وأخرجه بنحوه: الحاكم في المستدرك، كتاب: الصوم، (١/ ٥٩٩)، رقم الحديث (١٥٨٤)، وقال ابن خزيمة عقبه: «هكذا حدثنا به ابن أبي صفوان، وأهاب أن يكون الكلام الأخير -أي: الذي أورده المصنف- عن غير سهل بن سعد [أي: راوي الحديث] لعله من كلام الثوري أو من قول أبي حازم، فأدرج في الحديث»، وقال عنه الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه بهذه السياقة، إنما خرّجا بهذا الإسناد للثوري: (لا تزال الناس بخير ما عجلوا الفطر فقط)، وقال عنه شعيب الأرناؤوط في تحقيقه لصحيح ابن حبان: إسناده صحيح.

(٣) انظر: القواعد لابن رجب (٣/ ١٦٤-١٦٥)، والقواعد الفقهية عند ابن القيم في فقه الأسرة (٤٢٧- ٤٢٨).

(٤) انظر: مجموع الفتاوى (٢٣/ ١٥)، والقواعد لابن رجب (٣/ ١٦٨)، والاستغناء في الفرق والاستثناء (٣/ ١٦٨).

٢- إذا أخبر ثقة بنجاسة ماء، وأخبر ثقة آخر بطهارته، وبنى من أخبر بالطهارة خبَره على الاستصحاب، وقال كان طاهراً فيبقى عليه، فإنه يقدم قول من أخبر بالنجاسة؛ لأنه مستند على ظاهر قوي، وهو المحسوس المشاهد، وخبره مثبت للنجاسة، والآخر نافٍ لها، والمثبت مقدم النافي، فيقدم الظاهر على الاستصحاب[١].

٣- إذا اختلف المتبايعان بعد العقد في بعض شرائط صحة العقد، كما إذا ادعى البائع أنه كان صبياً حال العقد فلا ينفذ تصرفه، وأنكر المشتري ذلك، فالقول قول المشتري؛ لأن الظاهر وقوع العقد على وجه الصحة دون الفساد، فيقدم على الأصل المستصحب وهو عدم البلوغ[٢].

٤- أن المستحاضة المعتادة ترجع إلى عادتها، فإن لم يكن لها عادة فإلى تمييزها، فإن لم يكن لها عادة ولا تمييز رجعت إلى غالب عادات النساء، وهي ستة أيام أو سبعة على الصحيح؛ لأن الظاهر مساواتها لهن في ذلك، فيقدم هذا الظاهر على الأصل المستصحب وهو عدم فراغ حيضها حينئذٍ[٣].

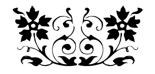
٥- إذا شهد عدلان بشغل ذمة المدعى عليه، فإن هذا الظاهر المستفاد من الشهادة مقدم على الاستصحاب وهو أن الأصل براءة الذمة[٤].

٦- لو وجد شخصٌ هدياً منحوراً ليس عنده أحد فإنه يجوز له أن يقتطع منه ويأكل؛ لأن الظاهر أنه للصدقة، فيقدم هذا الظاهر على الاستصحاب، وهو أن الأصل تحريم الأكل من مال الغير[٥].

---

(١) انظر: القواعد للحصني (١/ ٢٨٥)، والبحر الرائق (١/ ١٤٣).
(٢) انظر: القواعد لابن رجب (٣/ ١٦٩).
(٣) انظر: المصدر السابق (٣/ ١٧٣).
(٤) انظر: المصدر السابق (٣/ ١٦٣)، والقواعد للحصني (١/ ٢٨٥).
(٥) انظر: إعلام الموقعين (٢/ ٤١٣)، وإغاثة اللهفان (٣/ ٦٢).

٧- إذا ادّعت المرأة أن زوجها لم ينفق عليها ولم يكسها في السنين التي عاشتها معه، وكان الناس والجيران يشاهدونه يدخل بالطعام ونحوه إلى بيته طوال هذه المدة، فإن دعواها لا تقبل؛ عملاً بهذا الظاهر، وإن كان الأصل المستصحب هو عدم النفقة والكسوة[١].



(١) انظر: إعلام الموقعين (٣/ ٤٣٢ - ٤٣٣).

الفصل الرابع

قواعد الترجيح في الألفاظ ودلالاتها

وفيه أحد عشر مبحثاً:

المبحث الأول: قاعدة: الخاص مقدم على العام.

المبحث الثاني: قاعدة: إعمال الكلام أولى من إهماله.

المبحث الثالث: قاعدة: التأسيس أولى من التأكيد.

المبحث الرابع: قاعدة: حمل اللفظ على ما يتبادر إلى الذهن أولى.

المبحث الخامس: قاعدة: الحقيقة مقدمة على المجاز.

المبحث السادس: قاعدة: المجاز الراجح مقدم على الحقيقة المرجوحة.

المبحث السابع: قاعدة: إذا دار الوصف بين كونه حسياً وبين كونه معنوياً، فكونه حسياً أولى.

المبحث الثامن: قاعدة: كل كلامٍ معناه أوسع من اسمه فالحكم لمعناه.

المبحث التاسع: قاعدة: لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح.

المبحث العاشر: قاعدة: القول أقوى من الفعل في الدلالة.

المبحث الحادي عشر: قاعدة: المستثنى بالشرط أقوى من المستثنى بالعرف.

المبحث الأول

قاعدة: الخاص مقدم على العام

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «الخاص مقدم على العام»[١]، كما وردت بألفاظ وصيغ أخرى متقاربة، ومن ذلك:

- «تقديم الخاص على العام»[٢].
- «قاعدة: الخاص والأخص مقدم على العام والأعم»[٣].
- «الأخص مقدم على الأعم»[٤].
- «يقدم الأخص على الأعم»[٥].
- «إذا تعارض الخاص والعام قُدِّم الخاص»[٦].
- «العام والخاص إذا تعارضا قُدِّم الخاص»[٧].

---

(١) الذخيرة (٥/ ١٣٥)، والمسودة (١٢٣)، ومجموع الفتاوى (٣١/ ١٤١)، والمبدع (٩/ ١٩٦)، وحاشية البجيرمي على الخطيب (٣/ ٦٧٨)، وحاشية البجيرمي على منهج الطلاب (٣/ ٢٦٠)، ونيل الأوطار (١/ ٤٢٨)، والروضة الندية (٣/ ٦١)، وحواشي الشرواني (٩/ ٣٠٩).

(٢) الفروق (١/ ٤٣٤).

(٣) القواعد للمقري (٢/ ٤١٨).

(٤) الفروق (١/ ٤٢٤)، والتاج والإكليل (١/ ٤٩٨).

(٥) بدائع الصنائع (٥/ ٨).

(٦) القواعد والضوابط الفقهية من كتاب الذخيرة (٢٠٠).

(٧) الشرح الكبير لابن قدامة (١١/ ٣٨٩)، وانظر: البهجة في شرح التحفة (١/ ٣٣).

- «من الأصول المستقرة: إذا تعارض الخاص والعام، فالعمل بالخاص أولى»[(١)].
- «الخاص يقضي على العام، ويقدم عليه عند التعارض»[(٢)].

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

الخاص:

معناه في اللغة: الخاص اسم فاعل من (خَصّ)، وهو بمعنى الإفراد، يقال: خَصَّه بالشيء خصاً، إذا أفرده به دون غيره، ويقال: اختص فلان بالأمر، وتخصص له: إذا انفرد به[(٣)].

وذكر ابن فارس[(٤)]: أن الخاء والصاد أصل يدل على الفرجة والثلمة، ومنه خصصت فلاناً بشيء خَصوصية _ بفتح الخاء _ وهو القياس؛ لأنه إذا أُفرد واحد فقد أوقع فرجة بينه وبين غيره[(٥)].

وفي الاصطلاح: الخاص: هو اللفظ الدال على مسمى واحد، وما دل على كثرة مخصوصة[(٦)].

---

(١) مجموع الفتاوى (٢١/ ٥٥٢).

(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١٩٦)، وانظر: بداية المجتهد (١/ ٧١)، وشرح العمدة (٤/ ٤٣٩)، وشرح الزركشي (١/ ٦٦)، وحاشية الرملي (٢/ ٤٥١)، وشرح الزرقاني (٢/ ١٩٧).

(٣) انظر: لسان العرب (٤/ ١٠٩)، وانظر أيضا: مختار الصحاح (٩١)، والقاموس المحيط (٧٩٦) مادة (خصص).

(٤) هو أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا بن حبيب الرازي، ولد سنة (٣٢٩هـ)، كان شافعي المذهب ثم انتقل إلى مذهب الإمام مالك في آخر عمره، وكان لغوياً، أديباً، شاعراً، من مؤلفاته: مقاييس اللغة، والمجمل في اللغة، والصاحبي، توفي سنة (٣٩٥هـ).
انظر : يتيمة الدهر (٣/ ٣٧٩)، ونزهة الألباء (٣٢٠)، ووفيات الأعيان (١/ ١١٨).

(٥) انظر: مقاييس اللغة ٢/ ١٥٣ مادة (خصّ).

(٦) انظر: البحر المحيط (٣/ ٢٤٠)، وانظر تعريفات أخرى للخاص في: التقريب والإرشاد =

ومثال الشطر الأول من التعريف: قولك: عندي في البيت زيد.

ومثال الشطر الثاني من التعريف: قولك: عندي في البيت رجال.

ومما يتصل بالخاص: الخصوص، والتخصيص، لذا كان من المناسب التعريف بكل منهما:

الخصوص: هو كون اللفظ متناولاً لبعض ما يصلح له لا لجميعه[(١)].

التخصيص: هو بيان أن بعض مدلول اللفظ العام غير مراد بالحكم[(٢)].

العام:

معناه في اللغة: اسم فاعل من (عَمَّ)، يقال: عَمَّ يعمّ عمّاً وعموماً، فهو عامٌ، وذكر ابن فارس: أن العين والميم أصل واحد صحيح يدل على الطول، والكثرة، والعلو[(٣)].

ومن معاني العموم في اللغة: الشمول، ومنه قولهم: مطر عام، وعمّهم الخير، إذا شملهم وأحاط بهم[(٤)].

ومن معانيه كذلك: الكثرة والاجتماع، ومنه قولهم: عامّة الناس، أي أكثرهم[(٥)].

= الصغير(٣/ ٦)، والتلخيص (٢/ ٦-٧)، وأصول السرخسي (١/ ١٢٤)، وميزان الأصول (٢٩٨)، وشرح مختصر الروضة (٢/ ٥٥٠)، وكشف الأسرار للبخاري (١/ ٨٨-٨٩).

(١) انظر: البحر المحيط (٣/ ٢٤٠).

(٢) انظر: شرح مختصر الروضة (٢/ ٥٥٠)، وانظر تعريفات أخرى للتخصيص في: العدة (١/ ١٥٥)، والمحصول (٣/ ٧)، وميزان الأصول (٢٩٩)، ومنتهى الوصول (١١٩)، وشرح تنقيح الفصول (٥١-٥٢)، والعقد المنظوم (٢/ ٧٩)، ونهاية الوصول (٤/ ١٤٤٩)، وكشف الأسرار (١/ ٦٢١)، والبحر المحيط (٣/ ٢٤١)، والتحبير (٦/ ٢٥٠٩)، وشرح الكوكب المنير (٣/ ٢٦٧).

(٣) انظر: مقاييس اللغة (٤/ ١٥)، مادة (عَمّ).

(٤) انظر: الصحاح (٥/ ١٩٩٣)، ولسان العرب (٩/ ٤٠٦)، ومختار الصحاح (٢١٩)، والقاموس المحيط (١٤٧٣) مادة (عمم).

(٥) انظر: المفردات (٣٤٦) مادة (عمّ)، وميزان الأصول (٢٥٤).

وفي الاصطلاح: اختلفت أقوال الأصوليين في تعريف العام، ولعل من أقربها وأولاها تعريفه بأنه: «اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له بحسب وضع واحد»[(١)].

والذي يظهر أن الخاص والعام في هذه القاعدة ليس مقصوراً على اللفظ ذاته، بل يشمل ما هو أعم من ذلك، فيشمل اللفظ والمعنى، وما في معناهما.

المعنى الإجمالي:

أنه إذا تعارض أمران، أحدهما عام، والآخر خاص، فإن الراجح هو الخاص، وهو أولى بالعمل من العام.

أدلة القاعدة:

تعتبر هذه القاعدة من القواعد المشتركة بين الفقه وأصوله، وقد استدل عليها بأدلة كثيرة من قِبل أصحاب كل علم، ومن تلك الأدلة:

الدليل الأول: أننا إذا نظرنا إلى واقع نصوص الكتاب والسنة، وجدنا أن كثيراً من النصوص العامة إذا تعارضت مع نصوص خاصة، فإن النصوص الخاصة هي المقدمة في العمل، مما يدل على أن الخاص أرجح في العمل من العام فيما تعارضا فيه، والأمثلة على ذلك كثيرة جداً[(٢)]؛ لذا يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «من الأصول المستقرة: إذا تعارض الخاص والعام، فالعمل بالخاص أولى»[(٣)].

الدليل الثاني: إجماع الصحابة ﭫ والتابعين على تقديم العمل بالخاص

---

(١) المحصول (٢/ ٣٠٩)، وانظر تعريفات أخرى للعام في: العدة (١/ ١٤٠)، والمستصفى (٢/ ٣٢)، والتمهيد (٢/ ٥)، والوصول (١/ ٢٠٢)، وروضة الناظر (٢/ ٦٦٢)، والإحكام للآمدي (٢/ ١٩٥)، ومنتهى الوصول (١٠٢)، وبذل النظر (١٦٠).

(٢) انظر: الأحكام في أصول الأحكام (٢/ ٣١٨)، وبيان المختصر (٢/ ٣١١-٣١٢)، وتعارض دلالات الألفاظ (١/ ٢٤٦-٢٥٠).

(٣) مجموع الفتاوى (٢١/ ٥٥٢).

حينما يتعارض مع العام، ويشهد لهذا كثير من الوقائع والأمثلة التي تدل على أن هذا أصل مستقرٌ عندهم[١]، قال أبو حامد الغزالي بعد تقريره لتقديم العمل بالخاص على العام: «ويكاد يشهد لما ذكرناه من سير الصحابة والتابعين كثير؛ فإنهم كانوا يسارعون إلى الحكم بالخاص مع العام، وما اشتغلوا بطلب التاريخ والتقدم والتأخر»[٢].

الدليل الثالث: أن إجراء العام على عمومه مع معارضته للخاص يلزم منه إبطال الخاص، بخلاف إعمال الخاص وتقديمه، فإنه لا يلزم منه إبطال العام؛ إذ يعمل به فيما بقي، وإعمال الخاص والعام جميعاً ولو من وجه، أولى من إعمال أحدهما وإبطال الآخر[٣].

هذه أشهر الأدلة العامة التي يذكرها العلماء في الاستدلال لهذه القاعدة، وهناك أدلة خاصة، يمكن الاستدلال بها على هذه القاعدة؛ إذ إنها تدل دلالة ظاهرة على تقديم الخاص على العام، ومن تلك الأدلة:

أولاً: عن ابن عمر -رضي الله عنهما- قال: (ذهب فرسٌ له فأخذه العدو، فظهر عليه المسلمون، فَرُدَّ عليه في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم)[٤].

ثانياً: عن عمر رضي الله عنه قال: (ما أصاب المشركون من أموال المسلمين، فظُهِر عليهم، فرأى رجلٌ متاعه بعينه، فهو أحق به من غيره، فإذا قُسِم فلا، وهو أحق به من غيره بالثمن)[٥].

---

(١) انظر: البرهان (٢/ ١١٩٠)، ونهاية الوصول (١/ ١٤٣٥).

(٢) المستصفى (٢/ ١٠٥).

(٣) انظر: التبصرة (١٥٣)، والإحكام في أصول الأحكام (٢/ ٣١٨)، وقواطع الأدلة (١/ ٤١٤)، ومجموع الفتاوى (٢١/ ٥٥٢)، وتعارض دلالات الألفاظ (١/ ٢٥٢).

(٤) أخرجه بلفظه البخاري في صحيحه، كتاب: الجهاد والسير، باب: إذا غنم المشركون مال المسلم ثم وجده المسلم، ص (٥٠٧)، رقم الحديث (٣٠٦٧).

(٥) أخرجه بلفظه الدارقطني في سننه، كتاب: السير، (٤/ ١١٤)، رقم الحديث (٣٧)، وقال: «هذا مرسل»؛ حيث قد راوه عن عمر قبيصة ابن ذؤيب وهولم يدرك عمر.
انظر: نصب الراية (٣/ ٤٣٣)، وإتحاف المهرة (١٢/ ٣٥٤).

وجه الدلالة من هذين الأثرين: أن الأصل في كل ما يحصل عليه المسلمون من المشركين في الحرب أنه غنيمة، يشترك فيها جميع من شارك في القتال، فهذا حق عام لهم، ولكن إذا وجد أحدٌ من المسلمين -في الغنيمة قبل قسمتها- متاعاً له مما استولى عليه المشركون، فإنه أحق به من غيره؛ لأنه حق خاص به، فلا يقسم في الغنيمة؛ لأن الأخص مقدم على الأعم[(١)].

ثالثاً: قوله ﷺ (من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه)[(٢)].

وجه الدلالة: أن الأصل في كل ما يُغنم في الحرب فإنه يشترك فيه كل من قاتل، وهذا حق عام لا يختص به أحدٌ دون أحد، ولكن بيّن النبي ﷺ في هذا الحديث أن من قتل قتيلاً فهو أحق بسلبه، فهو حق خاص به لا يشاركه فيه غيره، وبناء عليه فقد تعارض في هذا السلب حق عام وحق خاص، فقُدِم الحق الخاص.

رابعاً: أن الأمر الخاص بشيء معين أقوى من الأمر العام الذي لا يتعلق بخصوص ذلك الشيء، بل يشمله ويشمل غيره معه؛ وعليه فينبغي مراعاة هذا الخاص بمزيد اهتمام وعناية، وذلك بتقديم العمل بالخاص على العام فيما يتعارضان فيه[(٣)].

ولعل من نظير هذا في العرفيات: أن الشخص إذا أُمِر بأمر ما، وخُصَّ بذاته، فإنه يكون عنده من الاهتمام والعناية بهذا الأمر، والأخذ بالحزم في تنفيذه، ما لا يكون لو أن الأمر توجّه إلى مجموعة عامة من غير تخصيص شخص بذاته، فإن الأمر يكون فيه أسهل على النفس من الأول، ومن هذا

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٢٨)، والبحر الرائق (٥/ ١٠٣).

(٢) أخرجه بلفظه البخاري في صحيحه، كتاب: فرض الخمس، باب: من لم يُخمِّس الأسلاب، ص (٥٢٢)، رقم الحديث (٣١٤٢)، ومسلم في صحيحه، كتاب: الجهاد والسير، باب: استحقاق القاتل سلب القتيل، ص (٧٧٥)، رقم الحديث (١٧٥١).

(٣) انظر: تهذيب الفروق والقواعد السنية (١/ ٢٠٩).

الباب ما ذكره الفقهاء: أن إجابة الدعوة في الوليمة تكون واجبة إذا خُصَّ بها المدعو، أما إذا كانت عامة -وهي ما يعرف بدعوة الجفلى- فإن حكمها لا يكون موازياً في الوجوب والإلزام للدعوة الخاصة(١).

أمثلة القاعدة:

١- إذا لم يجد المصلي لستر عورته إلا ثوباً نجساً أو ثوب حرير، فإنه يقدِم الثوب النجس في الاجتناب، ويصلي في الثوب الحرير؛ لأن تحريم لبس الحرير عام يشمل المصلي وغيره، وأما لبس الثوب النجس فهو خاص بالمصلي، فيقدم في الاجتناب على الحرير؛ لأن الخاص مقدم على العام(٢).

٢- إذا لم يجد المُحْرِم ما يقوته إلا صيداً أو ميتة، فإنه يقدم في الاجتناب الصيد على الميتة، فيأكل الميتة ويترك الصيد، لأن تحريم الصيد خاص بالمُحْرِم، وتحريم الميتة عام في المُحْرِم وغيره، فكان تحريم الصيد أولى بالاجتناب؛ تقديماً للخاص على العام(٣).

٣- أن الناس يشتركون في أشياء مشتركة بينهم، كالماء والظل والكلأ، وهذا حق عام لهم جميعاً، لكن من سبق إليها وحازها فهو أحق بها؛ لأنها أصبحت حقاً خاصاً له، والخاص مقدم على العام(٤).

٤- لو وثبت سمكة في حِجْرِ إنسان في سفينة، فهي له دون صاحب السفينة؛ لأن حوزه لها أخص من حوز صاحب السفينة، فحوز صاحب السفينة يشمل هذا الرجل ويشمل غيره مما على سطح السفينة، وأما حوز هذا الرجل

---

(١) انظر: المغني (٧/ ٢١٣)، والمحرر في الفقه (٢/ ٣٩).

(٢) انظر: الفروق (١/ ٤٢٤-٤٢٥)، والقواعد للمقري (٢/ ٤١٨)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١٩٦)، والتاج والإكليل (١/ ٤٩٨).

(٣) انظر: القواعد للمقري (٢/ ٤١٨)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١٩٦)، والتاج والإكليل (١/ ٤٩٨)، ومواهب الجليل (٣/ ٢٣٤).

(٤) انظر: القواعد للمقري (٢/ ٤١٨).

فخاص به لا يتعداه، فتكون السمكة له؛ تقديماً للخاص على العام[1].

٥- لو كان لمسلم مِلْك خاص، فاستولى عليه الكفار في دار حرب، ثم ظهر عليهم مسلمون فأخذوا هذا الملك وأحرزوه بدار الإسلام، فإن وجده مالكه القديم قبل القسمة فإنه يأخذه بغير عوض؛ لأن الثابت للغانمين بعد الإحراز وقبل القسمة ليس إلا الملك العام، وملك صاحبه القديم له ملك خاص، فيقدم الملك الخاص على العام[2].

٦- لو أخذ المسلمون غنيمة من الكفار في دار حرب، ثم استنقذها منهم الكفار، ثم جاء عسكر من المسلمين فأخذها منهم، وأخرجوها إلى دار الإسلام، فلو جاء الأولون من المسلمين وطالبوا بها بعد قسمتها على الآخرين، فالآخرون أولى بها؛ لأن الثابت لهم ملك خاص بالقسمة، والثابت للأولين ملك عام، فكان اعتبار الملك الخاص أولى[3].

٧- لو اشترك اثنان في ملك مشاع، ثم مات أحدهما فإن حقه ينتقل لورثته، فلو باع أحد الورثة نصيبه فإن الشفعة تكون بين بقية الورثة، وأما الشريك الآخر الأجنبي فلا شفعة له؛ لأن الشريك الأخص أولى من الشريك الأعم[4].

٨- لو أوصى رجل بثلث بستانه لقوم، فباع أحدهم نصيبه، فإن شركاءه الموصى لهم أحق بالشفعة من بقية الورثة؛ لأن الشريك الأخص أولى من الشريك الأعم[5].

---

(١) انظر: الفروق (١/ ٤٢٤)، والقواعد للمقري (٢/ ٤١٨)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١٩٦)، والتاج والإكليل (١/ ٤٩٨).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٢٨).

(٣) انظر: المصدر السابق (٧/ ١٢٢).

(٤) انظر: التلقين (٤/ ٤٥٤).

(٥) انظر: منح الجليل (٧/ ٢٣٦).

٩- لو أوقف شخص داراً، وشرط أن عمارتها على ساكنها الموقوفة عليه، وامتنع ساكنها عن عمارتها محتجاً بالأصل العام، وهو أن الموقوف عليه يغنم ولا يغرم، وأن القصد بالوقف الرفق بالموقوف عليه، فإن شرط العمارة المذكور على الساكن شرط خاص، فيكون مخصصاً لهذا الأصل العام، وعليه فيُلزم الموقوف عليه بالعمارة؛ تقديماً للخاص على العام(١).



(١) انظر: فتاوى الرملي (٣/ ٤٢٦-٤٢٨).

المبحث الثاني

قاعدة: إعمال الكلام أولى من إهماله

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «إعمال الكلام أولى من إهماله»[(١)]، وهذه هي الصيغة الأشهر لهذه القاعدة، وقد وردت بألفاظ وصيغ أخرى مقاربة لهذا اللفظ، ومن ذلك:

- «إعمال اللفظ مهما أمكن أولى من إهماله»[(٢)].
- «الإعمال أولى من الإهمال»[(٣)].
- «إذا أمكن إعمال اللفظ فهو أولى من إلغائه»[(٤)].
- «إعمال اللفظ أولى من إلغائه»[(٥)].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١٧١)، والمنثور (١/ ١٨٣)، والأشباه والنظائر لابن الملقن (٢/ ١٤١)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٢٤٥)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (١٣٥)، وترتيب اللآلي (١/ ٣٤٨)، وحاشية ابن عابدين (٧/ ١٧٣)، والمواهب السنية (٢/ ١٦٤)، ومجلة الأحكام العدلية المادة (٦٠)، وقواعد الفقه للمجددي (٦٠)، وإيضاح القواعد الفقهية (١١٥)، والفرائد البهية للحسيني (٢١)، والقواعد الفقهية للدعاس (٦٣)، والقواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه (١٤٢)، والموسوعة الفقهية الكويتية (٧/ ١٦٧)، وموسوعة القواعد الفقهية للبورنو (٢/ ٢١٩)، والقاعدة الكلية إعمال الكلام أولى من إهماله لمحمود هرموش (٤٩).

(٢) تنقيح الفتاوى الحامدية (٣/ ٣٣٨).

(٣) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير (٤٨١-٤٨٢)، ونسبه للتحرير (٤/ ١٠٨٤).

(٤) التمهيد للإسنوي (١٥١)، ومختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي (١/ ٣٧٧)، والفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي (٢/ ١٨٥).

(٥) التمهيد للإسنوي (٢٣٦)، ومختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي (١/ ٣٤١).

- «لا يجوز إلغاء اللفظ مع إمكان إعماله»[١].
- «حمل الكلام على فائدة أولى من إلغائه»[٢].
- «الواجب اعتبار كلام المتكلم ما أمكن، ولا يجوز إلغاؤه بحال مع إمكان اعتباره»[٣].
- «المصير إلى إعمال اللفظ عند الإمكان واجب»[٤].
- «كلام العاقل يعتبر صحيحاً ما أمكن»[٥].
- «إن تصحيح اللفظ ما أمكن أولى من إلغائه»[٦].
- «مهما أمكن حمل الكلام على الصحة كان أولى من إلغائه بالكلية»[٧].

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

إعمال:

معناه في اللغة: إعمال مصدر لأعمل، يقال: أعمل يعمل إعمالاً، ومادة الكلمة (عمل) بمعنى الفعل، يقال: عمل فلان العمل يعمله عملاً، فهو عامل: إذا فعله، والعمل: المهنة والفعل، والجمع أعمال، وأعمل فلان رأيه وآلته وكلامه، واستعمله: أي عمل به، وجعله عاملاً[٨].

الكلام:

---

(١) الفروق (٢/ ٢٩٧)، وجمهرة القواعد الفقهية (١/ ٥٢٦).
(٢) التمهيد للإسنوي (٢٢٦)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٢٤٧).
(٣) مجموع الفتاوى (٣١/ ١٣٨).
(٤) العناية شرح الهداية (٦/ ٤٨٥).
(٥) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير (١٦٠).
(٦) الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي (٢/ ١٧٨).
(٧) الكوكب الدري للإسنوي (٣٨٣).
(٨) انظر: مقاييس اللغة (٤/ ١٤٥)، وأساس البلاغة (٣٠٩)، ومختار الصحاح (٢١٨)، ولسان العرب (٩/ ٤٠٠)، والقاموس المحيط (١٣٣٩)، مادة (عمل).

معناه في اللغة: الكلام في اللغة اسم مصدر لكلَّم، يقال: كلَّم يكلّم تكليماً وكلاماً، والواحد منه: كلمة، وجمعها: كَلِم وكلمات، ومادة الكلمة (كلم) تطلق على معنيين: أحدهما: نطق مفهم، والآخر: الجرح، والأول هو المراد هنا، يقال: تكلم فلانٌ: أي نطق، وكلمته: أي حادثته، وقيل: الكلام يطلق على المفيد وغير المفيد، ولذا يقال: هذا كلام مفيد، وهذا كلام غير مفيد[(١)].

وفي الاصطلاح: الكلام هو ما تضمن كلمتين بالإسناد[(٢)]، وفي اصطلاح النحويين: المركب الذي فيه الإسناد التام، أو بعبارة أخرى: اسم لما تركب من مسند ومسند إليه[(٣)].

والمرد بإعمال الكلام في هذه القاعدة: أي إعطاؤه حكماً، وجعله مفيداً[(٤)].

إهماله:

معناه في اللغة: إهمال مصدر لأهمل، يقال: أهمل الشيء يهمله إهمالاً، ومادة الكلمة (همل)، تدل على معنى التخلية والترك، يقال: أهمل الشيء: إذا خلّى بينه وبين نفسه، أو تركه ولم يستعمله، ومنه الكلام المهمل: أي المتروك، وهو خلاف المستعمل[(٥)].

---

(١) انظر: تهذيب اللغة (١٠/ ١٤٧)، ومقاييس اللغة (٥/ ١٣١)، وأساس البلاغة (٣٩٤)، ولسان العرب (١٢/ ١٤٧)، والقاموس المحيط (١٤٩١)، مادة (كلم).

(٢) انظر: كافية ابن الحاجب مع شرح الرضي (١/ ١٦)، وشرح مختصر الروضة (١/ ٥٤٧)، والتعريفات (٢٣٧)، وانظر -أيضا- في تعريف الكلام: المفردات (٤٣٩)، والمصباح المنير (٢/ ٥٣٩)، والتوقيف على مهمات التعاريف (٦٠٧).

(٣) انظر: المصباح المنير (٢/ ٥٣٩)، والتعريفات (٢٣٧)، وانظر أيضاً: شرح الرضي لكافية ابن الحاجب (١/ ١٦-١٩).

(٤) انظر: المدخل الفقهي للزرقا (٢/ ١٠١٠)، والوجيز للبورنو (٢٦٠).

(٥) انظر: مقاييس اللغة (٦/ ٦٧)، ومختار الصحاح (٣٢٨)، ولسان العرب (١٥/ ١٣٥)، والقاموس المحيط (١٣٨٥)، مادة (همل).

والضمير في إهماله يعود إلى الكلام، **والمراد بإهمال الكلام في هذه القاعدة**: أي عدم ترتب ثمرة عمليه عليه، وذلك بإلغاء مقتضاه ومضمونه، فيكون الكلام لغواً؛ لأن اللغو هو العاري عن الفائدة[١].

المعنى الإجمالي:

أن اللفظ الصادر من صاحبه إذا كان حمله على معنى من المعاني لا يترتب عليه ثمرة وفائدة، وحمله على معنى آخر يترتب عليه ثمرة، فإن حمله على المعنى الذي له ثمرة أولى وأوجب من حمله على المعنى الذي لا ثمرة له[٢].

تنبيهات:

أولاً: ذكر غير واحد من العلماء: إن محل العمل بهذه القاعدة فيما إذا تردد الكلام بين الإعمال والإهمال، واستويا فيه أو تقاربا، فإنه حينئذٍ يرجح جانب الإعمال، أما إذا لم يكن معنى الإعمال من محتملات اللفظ، أو كان احتمالاً بعيداً عنه، بحيث صار بالنسبة إليه كاللغز، فإنه حينئذٍ لا يرجح جانب الإعمال، بل الإهمال هو المقدم، ولا يكون هذا محلاً لعمل القاعدة[٣].

وبناء على هذا فقد ذكر العلماء قاعدة تنبئ عن هذا الأمر بعنوان: "إذا تعذر إعمال الكلام يهمل"[٤]، وبعضهم أضاف هذا قيداً إلى القاعدة، ومن عباراتهم في ذلك:

---

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا (٣١٥)، والوجيز للبورنو (٢٦٠).

(٢) انظر: المدخل الفقهي للزرقا (٢/ ١٠١٠)، والمدخل إلى القواعد الفقهية الكلية (١١٧)، والممتع في القواعد الفقهية (٣٧٦)، وانظر أيضاً: القاعدة الكلية إعمال الكلام أولى من إهماله لمحمود هرموش (٥٠).

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١٧١)، والأشباه والنظائر لابن الملقن (٢/ ١٤٢)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٢٥٤).

(٤) انظر: مجلة الأحكام العدلية مادة (٦٢)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا (٣١٥-٣١٦)، وقواعد الفقه للمجددي (٥٦، ٦٠)، والقواعد الفقهية للندوي (٣٩٣-٣٩٤).

- «إعمال الكلام أولى من إهماله متى أمكن، وإذا لم يمكن أهمل»[١].
- «إعمال الكلام أولى من إهماله إلا أن لا يمكن»[٢].
- «إعمال الكلام أولى من إهماله ما لم يتعذر»[٣].

ثانياً: يشترط في الكلام الوارد في هذه القاعدة الشروط الآتية:

الشرط الأول: أن يكون مفيداً؛ لأنه إذا لم يكن مفيداً فكيف نرتب عليه آثاراً؛ لأن ترتيب الآثار فرع عن فهم المعنى.

الشرط الثاني: أن يكون مقصوداً؛ لأن إعمال الكلام إنما كان واجباً لصيانة مقاصده، فإذا تجرد عن المقاصد فلا حاجة لإعماله، وبناءً عليه لا أثر لكلام صادر عن ساهٍ أو نائم أو مغمى عليه[٤].

قال ابن القيم: «ومن تدبر مصادر الشرع وموارده تبين له أن الشارع ألغى الألفاظ التي لم يقصد بها المتكلم معانيها، بل جرت على غير قصد منه، كالنائم والسكران والجاهل»[٥].

ثالثاً: المراد بالأولوية في هذه القاعدة أولوية الوجوب[٦]، لذا فقد عبّر بعض العلماء عن هذه القاعدة بما يفيد هذا المعنى، فقيل: «الواجب اعتبار كلام المتكلم ما أمكن، ولا يجوز إلغاؤه بحال مع إمكان اعتباره»[٧]، وقيل: «المصير إلى إعمال اللفظ عند الإمكان واجب»[٨]، وقيل: «لا يجوز إلغاء

---

(١) ترتيب اللآلي (١/ ٣٤٨).

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم (١٣٥).

(٣) القواعد الفقهية للندوي (٣٩٤).

(٤) انظر: قاعدة إعمال الكلام أولى من إهماله لأحمد القرالة (٢)، وهو بحث في مجلة الدليل الإلكتروني للقانون العربي، على هذا الرابط: www.arablawinfo.com.

(٥) إعلام الموقعين (٣/ ٩٥).

(٦) انظر: قاعدة إعمال الكلام أولى من إهماله لأحمد القرالة (٢)، وهو بحث في مجلة الدليل الإلكتروني للقانون العربي، على هذا الرابط: www.arablawinfo.com.

(٧) المجموع (٣١/ ١٣٨).

(٨) العناية شرح الهداية (٦/ ٤٨٥).

اللفظ مع إمكان إعماله»[١].

أدلة القاعدة:

الذي يظهر من ذِكر العلماء لهذه القاعدة، وتعليلهم بها، وتفريعهم عليها، أنها من القواعد المتفق عليها عندهم، ولذا عدَّها غير واحد من الباحثين قاعدة سادسة تضاف إلى القواعد الخمس الكلية الكبرى[٢].

وقد دَلَّ على هذه القاعدة عدة أدلة، منها:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ عَنِ ٱللَّغْوِ مُعْرِضُونَ﴾ [المؤمنون: ٣]، وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا سَمِعُوا۟ ٱللَّغْوَ أَعْرَضُوا۟ عَنْهُ﴾ [القَصَص: ٥٥].

وجه الدلالة: أن اللغو في الكلام ما لا يُعتدّ به[٣]، وهو الكلام الخالي عن الفائدة، وهو حينئذٍ بمعنى المهمل؛ لأن المهمل هو العاري عن الفائدة أيضاً، وقد مدح الله تعالى المعرضين عن اللغو، وإذا كان الأمر كذلك فينبغي أن يصان كلام العاقل عن اللغو قدر الإمكان، وذلك بحمله على معنى مفيد[٤].

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿مَّا يَلْفِظُ مِن قَوْلٍ إِلَّا لَدَيْهِ رَقِيبٌ عَتِيدٌ﴾ [قٓ: ١٨].

وجه الدلالة: أن الإنسان العاقل مؤاخذ بكل ما يتكلم به؛ لأن الكلام وعاء للمعاني التي يقصدها الإنسان، وعليه فينبغي صون كلام العقلاء عن الإهمال وذلك بحمله على الإعمال، حتى تُرتب عليه آثاره الشرعية[٥].

---

(١) الفروق للكرابيسي (٢/ ٢٩٧)، وجمهرة القواعد للندوي (١/ ٥٢٦).

(٢) انظر: ترتيب اللآلي (١/ ٣٤٨-٣٤٩)، هامش (١)، وموسوعة القواعد للبورنو (٢/ ٢١٩).

(٣) انظر: المفردات (٤٥١).

(٤) انظر: القاعدة الكلية إعمال الكلام أولى من إهماله لمحمود هرموش (٥٢)، والقواعد الكلية لمحمد شبير (٢٧٢).

(٥) انظر: القواعد الكلية لمحمد شبير (٢٧٢).

الدليل الثالث: قوله ﷺ لمعاذ رضي الله عنه وقد أخذ بلسانه: (كُفَّ عليك هذا)، قال معاذ: وإنا لمؤاخذون بما نتكلم به؟ فقال ﷺ: (ثكلتك أمك يا معاذ، وهل يَكُبُّ الناس في النار على وجوههم، أو على مناخرهم إلا حصائد ألسنتهم)(١).

وجه الدلالة: دَلَّ الحديث على أن الإنسان مؤاخذ بكل ما يتكلم به، وما يصدر منه من تصرفات قولية ممنوعة، وعليه فيجب حمل كلام العقلاء على الإعمال لا الإهمال، حتى تُرتب عليه جميع آثاره الشرعية، وحتى لا يكون لغواً لا فائدة منه مع أنه مؤاخذ به(٢).

الدليل الرابع: الأصل في كلام العاقل أن يكون له ثمرة وفائدة، لا أن يكون لغواً لا ثمرة له ولا فائدة منه، وحمل الكلام على الإهمال يجعله لغواً لا فائدة منه، لذا ينبغي صون كلام العاقل عن ذلك، وذلك بحمله ما أمكن على أقرب وجهٍ يجعله معمولاً به لا مهملاً(٣).

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ: الترمذي في سننه، كتاب: الإيمان، باب: باب ما جاء في حرمة الصلاة، ص (٥٩٥)، رقم الحديث (٢٦١٦)، والنسائي في السنن الكبرى، كتاب: التفسير، باب: تفسير سورة السجدة، (٦/ ٤٢٨)، رقم الحديث (١١٣٩٤)، وابن ماجة في سننه، كتاب: الفتن، باب: كف اللسان في الفتنة، ص (٥٧٢)، رقم الحديث (٣٩٧٣)، وأحمد في مسنده (٣٦/ ٣٤٥)، رقم الحديث (٢٢٠١٦)، والطبراني في المعجم الكبير، (١٥/ ٤٤)، رقم الحديث (١٦٦٨٩).

وأخرجه بنحوه: البيهقي في شعب الإيمان، كتاب: حفظ اللسان عما لا يحتاج إليه، باب: في فضل السكوت في كل ما لا يعنيه، (٧/ ٣٣)، رقم الحديث (٤٦٠٧)، والحاكم في المستدرك، كتاب: التفسير، باب: تفسير سورة السجدة، (٢/ ٤٤٨)، رقم الحديث (٣٥٤٨).

والحديث قال عنه الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح»، وقال الحاكم: «صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي، وصححه الألباني في الصحيحة (٧/ ٨٤٥-٨٤٦)، رقم الحديث (٣٢٨٤).

(٢) انظر: القاعدة الكلية إعمال الكلام أولى من إهماله لمحمود هرموش(٥٣)، والقواعد الكلية لمحمد شبير (٢٧٢).

(٣) انظر: شرح القواعد الفقهية (٣١٥) والقاعدة الكلية إعمال الكلام أولى من إهماله لمحمود هرموش (٥٣)، والقواعد الكلية لمحمد شبير (٣٧٣)، والممتع في القواعد الفقهية (٣٧٧).

أمثلة القاعدة:

هذه القاعدة يتفرع عنها عددٌ من القواعد التي ترسمُ كلٌ منها منهجاً من مناهج إعمال الكلام واجتناب إهماله[١]، ولذا فإن ما يذكر مثالاً على تلك القواعد يصلح مثالاً على هذه القاعدة[٢]، غير أنه يمكن التمثيل عليها بالأمثلة الآتية:

١- لو قال الزوج لزوجته وأجنبية: إحداكما طالق، ولم يكن له قصد، طلقت زوجته؛ إذ لو لم تطلق الزوجة لكان لفظه مهملاً، وإعمال الكلام أولى من إهماله[٣].

٢- ومثله: لو قال الزوج لزوجته ولجدار أو بهيمة: أحدكما طالق، فإن الطلاق يقع على امرأته؛ لأن الجدار والبهيمة ليسا أهلاً لوقوع الطلاق، وتجنباً لإهمال اللفظ فإن الطلاق يقع على الزوجة[٤].

٣- إذا قال شخص عنده زوجة اسمها زينب: طلقت زينب، ولم يقل زوجتي، فتطلق زوجته؛ تجنباً لإهمال اللفظ[٥].

---

(١) ومن هذه القواعد:
- التأسيس أولى من التأكيد.
- الأصل في الكلام الحقيقة.
- إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى البدل.
- المطلق يُجرى على إطلاقة ما لم يقم دليل التقييد نصاً أو دلالة.
- ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله.
- الوصف في الحاضر لغوٌ وفي الغائب معتبر.
- السؤال معادٌ في الجواب.

انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا (٢/ ١٠١٠-١٠١٤).

(٢) ومن ذلك ما سيذكر من الأمثلة على قاعدة" التأسيس أولى من التأكيد"، الآتية في المبحث القادم.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (١٣٥)، والموسوعة الفقهية الكويتية (٢٩/ ٢١).

(٤) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (١٣٦).

(٥) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١٧٢)، والأشباه والنظائر لابن الملقن (٢/ ١٤٣).

٤- إذا قال الزوج لزوجته: إن دخلت الدار أنت طالق -بحذف الفاء من أنت- فإن الطلاق لا يقع قبل الدخول؛ صيانة للفظ عن الإهمال، إذ لو طلقت قبل الدخول فإن الكلام يكون مهملاً، وإعمال الكلام أولى من إهماله[١].

٥- لو قال لزوجته -وهي في مِصْر-: أنت طالق في مكة، فإنها لا تطلق في الحال، وإنما تطلق إذا دخلت مكة؛ تجنباً لإهمال لفظه، وهو تقييده للطلاق بكونها في مكة[٢].

٦- إذا قال الزوج: زوجاتي طوالق، وليس له إلا رجعيات، فإنهنّ يطلقن قطعاً؛ لأن إعمال الكلام أولى من إهماله، ولو حُمل لفظه على غير الرجعيات لكان لفظه مهملاً[٣].

٧- لو وقف شخص على أولاده، أو أوصى لأولاده، وكان أولاده من صلبه قد ماتوا، ولم يبق إلا أولاد أولاده، فإن الوقف أو الوصية تحمل عليهم؛ صوناً للكلام عن الإهمال، إذ لو حُمل كلامه على الأولاد الصلبيين، فإن كلامه سيكون لغواً ومهملاً؛ لعدم وجودهم، وإعمال الكلام أولى من إهماله[٤].

٨- لو أوصى شخص أو وقف على مواليه، فإن كان له موالٍ استحقوا ذلك، وإلا فلموالي مواليه؛ حتى يكون الكلام معمولاً به لا مهملاً[٥].

---

(١) انظر: التمهيد للإسنوي (١٥١)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٢٤٦).

(٢) انظر: الكوكب الدري للإسنوي (٣٢١-٣٢٢)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٢٤٧).

(٣) انظر: المنثور (١/ ١٨٣)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٢٤٦).

(٤) انظر: المنثور (١/ ١٨٣)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٢٤٦)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (١٣٦)، وإيضاح القواعد الفقهية (١١٥).

(٥) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا (٣١٥)، والقواعد الفقهية وتطبيقاتها على المذاهب الأربعة (١/ ٣٦٥).

٩- لو أوصى شخص بطبل، وله طبل حرب، وطبل لهو، فإن الوصية تحمل على طبل الحرب؛ تجنباً لإهمال اللفظ، إذ لو حُملت على طبل اللهو لما صحت الوصية، ولكان اللفظ مهملاً؛ وإعمال الكلام أولى من إهماله[1].



(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١٧١)، والتمهيد للإسنوي (١٥٢)، والمنثور (١/ ١٨٣)، والأشباه والنظائر لابن الملقن (٢/ ١٤٢)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٢٤٥)، وإيضاح القواعد الفقهية (١١٥).

المبحث الثالث

قاعد التأسيس أولى من التأكيد

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «التأسيس أولى من التأكيد»[١]، كما وردت بصيغ أخرى قريبة من هذا اللفظ، ومن ذلك:

- «إذا دار الأمر بين التأسيس والتأكيد، فالتأسيس أولى»[٢].
- «إذا دار اللفظ بين التأسيس والتأكيد، كان حمله على التأسيس أولى»[٣].
- «إذا دار الأمر بين التأسيس والتأكيد، تعيّن الحمل على التأسيس»[٤].
- «إذا دار الكلام بين التوكيد والتأسيس، رجح حمله على التأسيس»[٥].
- «إذا تعارض التأكيد والتأسيس، كان التأسيس أولى»[٦].
- «الحمل على التأسيس أولى من الحمل على التأكيد»[٧].

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى (٢٨/ ٣٢٣)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٢٥٥)، وحاشية عميرة (٣/ ١٢)، والمواهب السنية (٢/ ١٦٦)، وحاشية الجمل (٥/ ٣)، ومرقاة المفاتيح (٢/ ١٥٦)، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٢/ ٥٧٧)، والقاعدة الكلية إعمال الكلام أولى من إهماله لهرموش(٢٨٥)، والقواعد الفقهية للندوي (١٤٤)، والوجيز للبورنو (٢٧٦)، وموسوعة القواعد الفقهية للبورنو (١/ ٣١١)، والمدخل إلى القواعد الفقهية الكلية (١٧٥).

(٢) القواعد لابن رجب (٣/ ١٨٩).

(٣) التمهيد للإسنوي (١٦٧)، ومغني المحتاج (٢/ ٢٥٣)، وحاشية البجيرمي على الخطيب (٣/ ٤١١)، وحواشي الشرواني (٥/ ٣٨٩).

(٤) الفرائد البهية (٢١).

(٥) أضواء البيان للشنقيطي (٢/ ٤٤٢).

(٦) البحر المحيط (١/ ١٤٧).

(٧) حاشية البجيرمي على الخطيب (٤/ ١٧٤)، وأضواء البيان للشنقيطي (٧/ ٥٥٣).

- «التأسيس خير من التأكيد»[١].
- «الكلام ما أمكن حمله على التأسيس لا يحمل على التأكيد»[٢].

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

التأسيس:

معناه في اللغة: مصدر أسس، يقال: أسّ البناء يؤسه أساً وأسسه تأسيساً، وهو مأخوذ من الأُس، الذي هو في اللغة: بمعنى الأصل والشيء الوطيد الثابت، وقيل: الأس هو أصل كل شيء، ومنه: أصل البناء: أي أصله، وأس الإنسان: أي أصله، ويقال: تأسيس الدار: أي بناء حدودها، ورفع قواعدها، وبناء أصلها[٣].

وفي الاصطلاح: هو إفادة معنى آخر لم يكن حاصلاً قبله[٤].

التأكيد:

معناه في اللغة: مصدر أكّد، الذي أصله من وكد؛ لأن الهمزة مبدلة من واو، يقال: أكّد يؤكد تأكيداً وتوكيداً، ومادة الكلمة (وكد) تدل في اللغة على معنى الشدة والإحكام والتوثيق، يقال: وكّد العقد توكيداً: أي وثقه، ووكّد الرحل: أي شده، والوكائد سيور يُشد بها الرحل والسَّرْج، وتوكد الأمر وتأكد بمعنى واحد[٥].

---

(١) مجموع الفتاوى (٣١/ ١٣٣)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (١٤٩)، والفتاوى الفقهية الكبرى (٣/ ٢١١)، وحاشية الرملي (٢/ ٢٩٧)، والوصول إلى قواعد الأصول (١/ ١٩٢).

(٢) البحر الرائق (٥/ ٢٤٢)، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٢/ ٥٧٧).

(٣) انظر: تهذيب اللغة (١٣/ ٩٦)، ومقاييس اللغة (١/ ١٤)، ومختار الصحاح (١٨)، ولسان العرب (١/ ١٤١)، والقاموس المحيط (٦٨٢)، مادة (أسس).

(٤) انظر: التعريفات (٧١)، والتوقيف على مهمات التعاريف (١٥٥)، ودستور العلماء (١/ ١٨٣).

(٥) انظر: مقاييس اللغة (٦/ ١٣٨)، ومختار الصحاح (٣٤٤)، ولسان العرب (١٥/ ٣٨٢)، والقاموس المحيط (٤١٧)، مادة (وكد).

وفي الاصطلاح: تابع يقرر أمر المتبوع في النسبة أو الشمول[(١)].

وقيل: هو عبارة عن إعادة المعنى الحاصل قبله[(٢)].

وقيل: هو اللفظ الموضوع لتقوية ما يفهم من لفظ آخر[(٣)]، ولذا قيل: التأكيد إعادة، والتأسيس إفادة[(٤)].

المعنى الإجمالي:

إن الكلام إذا دار بين إفادة معنى جديد، وإفادة المعنى السابق، فإن حمله على إفادة المعنى الجديد مقدم على حمله على إفادة المعنى السابق[(٥)].

تنبيهات:

أولاً: هذه القاعدة من القواعد المشتركة بين الفقه وأصوله؛ لذا وردت في كثير من كتب القواعد الفقهية، وورد التعليل بها في طائفة من كتب الفقه، كما تطرقت لها بعض الكتب الأصولية[(٦)]، وهذا ما يكسب هذه القاعدة أهمية وعناية.

كما أن هذه القاعدة تتفرع عن قاعدة: "إعمال الكلام أولى من إهماله"[(٧)]؛ لأن الكلام المراد إعماله إذا دار بين التأسيس والتأكيد يحمل على التأسيس أولاً؛ ذلك أن في التأسيس إعمالاً للكلام؛ لأنه يفيد معنى

---

(١) انظر: التعريفات (٧١)، ودستور العلماء (١/ ١٨٣).

(٢) انظر: التعريفات (٧١)، والتوقيف على مهمات التعاريف (١٥٦).

(٣) المحصول (١/ ٣٥٤).

(٤) انظر: التعريفات (٧١).

(٥) انظر: القاعدة الكلية إعمال الكلام أولى من إهماله لهرموش (٢٨٨)، والقواعد الكلية والضوابط الفقهية لشبير (٢٨٩).

(٦) انظر: أصول الجصاص (١/ ٣٢٢)، والمعتمد (١/ ١٦٢)، ومنتهى الوصول (٩٩)، والمحصول (٢/ ١٥٢)، والإحكام للآمدي (٢/ ١٨٥)، وشرح مختصر الروضة (٢/ ٣٧٥).

(٧) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (٢٥٥)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (١٤٩).

جديداً، أما التأكيد فهو إعادة اللفظ السابق؛ لتقريره في ذهن المخاطب، فلا يفيد معنى جديداً، وهذا يُعدّ إهمالاً للفظ؛ لأنه بهذا يمكن الاستغناء عن اللفظ من غير أن يختل المعنى المراد(١).

ثانياً: عبّر بعض العلماء عن هذه القاعدة بلفظ: «التأسيس خير من التأكيد»(٢)، وقد أُخذ على هذا التعبير بأنه يُخفف من حكم القاعدة؛ لأنه لا يفهم منه وجوب الحمل على التأسيس، بل أفضلية التأسيس وخيّريته، وهذا لا يمنع من جواز الحمل على التأكيد، ولذا فإن الأولى في التعبير أن يؤتى بعبارة تدل على اقتضاء الحمل على التأسيس، كأن يقال: التأسيس أولى من التأكيد، ونحوها من العبارات(٣).

ثالثاً: أن الأصل أن يحمل الكلام على التأسيس، لكن أحياناً قد يحمل الكلام على التأكيد إذا كان المقام يقتضي ذلك، أو كان حمله على التأكيد هو الأقرب لمراد المتكلم(٤).

ومن ذلك: لو قال المُوكِّل لوكيله: بعه وبعه على فلان، فللوكيل حينئذٍ أن يبيع المال المُوكّل ببيعه لذلك الشخص المعنيّ بكلام المُوكِّل أو لغيره، حملاً للفظة "بعه" الثانية على التأكيد، ولو حُملت على التأسيس لما جاز للوكيل أن يبيع لغير ذلك الشخص الذي عناه المُوكِّل(٥).

أدلة القاعدة:

الدليل الأول: أن اللفظ في الأصل إنما وضع لإفادة معنى غير المعنى

---

(١) انظر: غمز عيون البصائر (١/ ٤٢٩)، والقواعد الكلية لمحمد شبير (٢٨٨).
(٢) مجموع الفتاوى (٣١/ ١٣٣)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (١٤٩)، والفتاوى الفقهية الكبرى (٣/ ٢١١)، وحاشية الرملي (٢/ ٢٩٧)، والوصول إلى قواعد الأصول (١/ ١٩٢).
(٣) انظر: غمز عيون البصائر (١/ ٤٢٩).
(٤) انظر: غرائب الاغتراب (١٤٦)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٥٣).
(٥) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٥٣).

الذي يفيده غيره، وعليه ففائدة التأسيس مستقرة عند انفراد اللفظ، فكذلك إذا اجتمع معه غيره فإنه يستمر على ذلك(١).

الدليل الثاني: أن حمل الكلام على التأسيس جارٍ على الأصل، وأما حمله على التأكيد فعلى خلاف الأصل؛ لأن الأصل في الكلام أن يفيد فائدة مستأنفة غير ما أفاده سابقه، فالاستئناف تأسيس، وإفادة ما أفاده السابق تأكيد، وعليه فما كان موافقاً للأصل فهو الأولى بالتقديم(٢).

الدليل الثالث: أن من المتقرر أن إعمال الكلام أولى من إهماله، وحمل اللفظ على التأسيس إعمالٌ له؛ لأنه بذلك يفيد معنى جديداً، وحمله على التأكيد إهمالٌ له؛ لأنه لا يفيد معنى جديداً، وإنما يعيد ما كان معلوماً من قبل، لذا كان التأسيس أولى من التأكيد(٣).

أمثلة القاعدة:

١- لو قال الزوج لزوجته: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، ولم ينوِ شيئاً، فإنها تطلق ثلاث طلقات؛ حملاً على الاستئناف، وأن التأسيس أولى من التأكيد(٤).

٢- إذا أوصى رجل بمائة في وجوه الخير، ثم أوصى بمائة كذلك في وجوه الخير، فتعتبر الوصية مائتين، ولا يقبل قول الورثة إنه أراد تأكيد المائة الأولى؛ لأن التأسيس أولى من التأكيد(٥).

---

(١) انظر: القواعد للحصني (٣/ ٥١).

(٢) انظر: التمهيد للإسنوي (١٦٧)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا (٣١٥).

(٣) انظر: غمز عيون البصائر (١/ ٤٢٩)، ودرر الحكام (١/ ٥٣)، والقاعدة الكلية إعمال الكلام أولى من إهماله لهرموش (٢٨٨)، وموسوعة القواعد الفقهية للبورنو (٣/ ١٥١).

(٤) انظر: القواعد لابن رجب (٣/ ١٨٩)، والقواعد للحصني (٣/ ٥١)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٢٥٥)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (١٤٩)، وترتيب اللآلي (١/ ٤٦٩)، والمواهب السنية (٢/ ١٦٦).

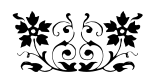
(٥) انظر: المدخل الفقهي للزرقا (٢/ ١٠١٠).

٣- لو قال بائع السيارة للمشتري: خفضت لك من الثمن مائة ريال، فقبل المشتري، ثم قال مرة أخرى: خفضت لك من الثمن مائة ريال، وقبل المشتري، فإنه يسقط من الثمن مائتا ريال؛ وذلك بحمل الكلام الثاني على التأسيس لا التأكيد(١).

٤- إذا حلف شخص على أمر أن لا يفعله، ثم حلف في ذلك المجلس أو في مجلس آخر أن لا يفعله أبداً، ثم فعله، ولم ينوِ التأكيد، فعليه كفارة يمينين؛ حملاً ليمينه الثانية على التأسيس(٢).

٥- لو أقر شخص بألف عليه لآخر، ولم يذكر سبب هذا الدين، وكتب ذلك في ورقة، ثم أقر ثانية في ورقة أخرى بألف عليه للشخص نفسه، فإنه يطالب بالألفين، ويعتبر كل إقرار يؤسس ديناً جديداً، ولا يكون الثاني مؤكداً للأول؛ لأن التأسيس أولى من التأكيد(٣).

٦- إذا قال شخص لآخر: ما ما له عندي شيء، فإنه يثبت أن عنده له شيء؛ لأن نفي النفي إثبات، وذلك أن "ما" الثانية مؤسسة وليست مؤكدة، والحمل على التأسيس أولى من التأكيد(٤).



---

(١) انظر: القواعد الكلية لمحمد شبير (٢٨٩).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (١٤٩)، وترتيب اللآلي (١/ ٤٦٩).

(٣) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٥٣)، والمدخل الفقهي (٢/ ١٠١٠).

(٤) انظر: التمهيد للإسنوي (١٦٩-١٧٠)، وحاشية الرملي (٢/ ٢٩٧).

المبحث الرابع

قاعدة: حمل اللفظ على ما يتبادر إلى الذهن أولى

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «حمل اللفظ على ما يتبادر إلى الذهن أولى»(١)، كما وردت بلفظ: «حمل اللفظ على ما يتبادر منه أولى»(٢).

وهذه القاعدة في معنى قولهم: «الأصل حمل الكلام على ظاهره، وأنه لا يجوز إخراجه عن ظاهره إلا بدليل»(٣)، وقولهم: «الأصل: أن اللفظ إذا تعدى معنيين، أحدهما أجلى من الآخر، والآخر أخفى، فإن الأجلى أملك من الأخفى»(٤)، ولذا قال العز بن عبدالسلام: «اللفظ محمول على ما يقتضيه ظاهرة لغة أو شرعاً أو عرفاً، ولا يحمل على الاحتمال الخفي، ما لم يقصد أو يقترن به دليل»(٥)؛ ذلك أن المعنى الظاهر للفظ هو الذي يتبادر إلى الذهن حال سماعه، فيكون هو الأولى من المعنى الخفي الذي لا يتبادر إلى الذهن عند سماع اللفظ.

والقاعدة هذه كثيراً ما تجري على ألسنة العلماء في التعليل بها حال ترجيح معنى لفظ على آخر عندما يحصل خلاف في تحديد المراد به، بأن

---

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ٢٧٩)، وموسوعة القواعد الفقهية للبورنو (٢/ ٧٢٧).

(٢) الأشباه والنظائر لابن الملقن (٢/ ٤٠٧).

(٣) إعداد المهج في قواعد الفقه المالكي (٢٣٦).

(٤) أصول الكرخي مع تأسيس النظر (٨٦).

(٥) القواعد الكبرى (٢/ ٢١٩)، وانظر: المنثور (٣/ ١٢١).

يقال: وهذا المعنى هو المتبادر إلى الذهن، أو الأسبق إلى الفهم، فيكون هو المقدم على ما عداه، والأمثلة على هذا كثيرة جداً، سواء في ألفاظ الشارع، أو ألفاظ المكلفين.

ولذا اشتهر قولهم: التبادر علامة الحقيقة، بمعنى أنه إذا استعمل لفظ من الألفاظ، ثم تبادر معنى من معانيه إلى الذهن، فهذا دليل على أن استعمال هذا اللفظ في هذا المعنى استعمال حقيقي، فهذا التبادر علامة على كون هذا اللفظ حقيقة في هذا المعنى، ولذا فإنه حين يتردد اللفظ بين الحقيقة والمجاز، فإنه يغلب جانب الحقيقة؛ لأنها المتبادرة إلى الذهن، ما لم يسبق المجاز إلى الذهن فيكون هو المُغلّب؛ لتبادره، فجعل المعوّل عليه في التقديم هو التبادر(١).

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

يتبادر:

معناه في اللغة: فعل مضارع من تبادر، يقال: تبادر يتبادر تبادراً، ومادة الكلمة (بَدَرَ)، تدل على الإسراع والسبق، يقال: بدرت إلى الشيء وبادرت بدراً وبِداراً وبدوراً: أي أسرعت وسبقت إليه، وتبادر القوم: أي أسرعوا، وبدرت دمعته وبادرت؛ إذا سبقت(٢).

الذهن:

معناه في اللغة: مصدر لذهن، يقال: ذهن يذهن ذهناً، والجمع أذهان،

---

(١) انظر: رفع الحاجب (١/ ٣٧٩)، وفتح القدير (٤/ ٢٢٧)، والبحر الرائق (٤/ ٨٨)، والتقرير والتحبير (١/ ٣٦١)، و(٢/ ٣٣)، وحاشية البجيرمي على منهج الطلاب (١/ ٥٤)، وحاشية العطار (١/ ٤٢٣)، ودستور العلماء (١/ ١٨٥).

(٢) انظر: تهذيب اللغة (١٤/ ٨٢)، مقاييس اللغة (١/ ٢٠٨-٢٠٩)، ومختار الصحاح (٣٠)، ولسان العرب (١/ ٣٤٠)، والقاموس المحيط (٤٤٣)، مادة (بدر).

ومادة الكلمة تدل على القوة، تقول: ما برجلي ذهنٌ: أي قوة على الشيء، والذِّهن -بالكسر- يأتي في اللغة بمعنى الفهم، والعقل، والفطنة، وحفظ القلب، يقال: ذهنت كذا وكذا: أي فهمته، ورجل يذاهن الناس: أي يفاطنهم، وفلان ذهب بذهنه فلا يعي: أي ذهب عقله، فهو مذهون[١].

وحينئذٍ يكون **المراد بالمتبادر إلى الذهن**: أي الأسبق والأسرع إلى الفهم والعقل.

المعنى الإجمالي:

إن اللفظ إذا كان محتملاً لأكثر من معنى، وتردد بينها حال وروده، فإن حمله على المعنى السابق إلى الفهم أرجح من حمله على ما ليس كذلك.

فمن خلال هذه القاعدة يعلم أن من الأمور التي يرجح بها بين الأمور المتعارضة، خاصة في الألفاظ، وإن كان ليس مقتصراً عليها بل يشمل كذلك الأفعال، ترجيح السابق إلى الفهم والمتبادر إلى الذهن، على ما ليس كذلك[٢]، لذا فإن الناظر في كتب العلماء وأقوالهم كثيراً ما يجدهم حينما يرجحون معنى على معنى في تفسير لفظ أو أمر، أو حينما يرجحون قولاً على قول في الحكم بشيء، يذكرون من أسباب ترجيحهم: أن هذا المعنى أو القول المختار هو الأسبق إلى الفهم، أو هو المتبادر إلى الذهن، فيكون هو الراجح[٣]، بل إنهم قد يضعفون قولاً من الأقوال، أو يردونه؛ لأن المعنى

---

(١) انظر: مقاييس اللغة (٢/ ٣٦٣)، ومختار الصحاح (١١٣)، ولسان العرب (٥/ ٦٧)، والقاموس المحيط (١٥٤٧)، مادة (ذهن).

(٢) انظر: شرح العمدة (١/ ٤٤٤)، وفتاوى السبكي (١/ ٣١)، وشرح الزركشي (٣/ ٣٠٦)، والمبدع (٦/ ٥٢)

(٣) ومن الأمثلة على ذلك:

- قال النووي في "المجموع" (٦/ ٢٠٢) عندما ذكر أن المراد بصنف "في سبيل الله" -من أصناف الزكاة- هم الغزاة: «واحتج أصحابنا: بأن المفهوم في الاستعمال، المتبادر إلى الأفهام، أن سبيل الله تعالى هو الغزو، وأكثر ما جاء في القرآن العزيز كذلك».

الذي يستفاد منه لا يتبادر إلى الذهن[١].

أدلة القاعدة:

الدليل الأول: أن حمل اللفظ على ما يتبادر منه هو الذي جرى عليه عمل العلماء في سائر العصور والأزمان؛ حيث لم يزالوا يجيبون عمّا يطرح عليهم من أسئلة بحسب ما يظهر لهم من المتبادر إلى الفهم من ألفاظ ما يسمعون، وأسوتهم في ذلك النبي ﷺ حينما سأله جبريل عليه السلام عن الإسلام والإيمان والإحسان[٢]، فأجابه ﷺ مباشرة بحسب ما يظهر من معناها، والذي يتبادر إلى الذهن حال سماعها، دون أن يستفصله عن حقائقها أو شروطها أو أركانها، ونحو ذلك من متعلقاتها[٣].

= - وقال ابن حجر الهيتمي في "الفتاوى الفقهية الكبرى" (٣/ ٢٠٨): «إنا لا نبني عبارة الواقفين على الدقائق الأصولية والفقهية والعربية -كما أشار إليه البلقيني في فتاويه- وإنما نجريها على ما يتبادر ويفهم منها في العرف، وعلى ما هو أقرب إلى مقاصد الواقفين وعاداتهم......... وقد صرحوا -كما يعلم مما يأتي- بأن ألفاظ الواقفين إذا ترددت تحمل على أظهر معانيها».

- وقال عميرة في "حاشيته" (١/ ٣٩): «قال بعض العلماء: المراد بما بين الأصابع: اللحمية الفاصلة بين أصول الأصابع، والمراد بحرف الأصابع: ما يستقر إذا انضم الأصبعان، وإن كان المتبادر إلى الأفهام تفسير ما بينهما بهذا الأخير».

- وقال ابن ضويان في "منار السبيل" (٢/ ٤٤): «فإن اختلف الاسم بالعرف والحقيقة اللغوية، غلبت الحقيقة؛ لأنها الأصل، ولهذا يحمل عليها كلام الله تعالى وكلام رسوله ﷺ، واختار الموفق وجماعة: يقدم العرف؛ لأنه المتبادر إلى الفهم».

(١) ومن أمثلة ذلك:

- قال ابن دقيق العيد في "إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام" (٢/ ٨٧): «وتأوله بعض المالكية بتأويل لا يتبادر إلى الذهن».

- وقال العطار في "حاشيته على شرح المحلي لجمع الجوامع" (٢/ ٤٤) في كلامه عن الاستثناء المنقطع: «الأصح: أنه مجاز في المنقطع؛ لتبادر غيره -أي المتصل- إلى الذهن».

(٢) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب: سؤال جبريل النبي ﷺ عن: الإيمان والإسلام والإحسان، ص (١٢)، رقم الحديث (٥٠)، ومسلم في صحيحه، كتاب: الإيمان، باب: الإيمان ما هو؟ وبيان خصاله، ص (٢٥)، رقم الحديث (٩).

(٣) انظر: كشاف القناع (٦/ ٣٠٥)، ومطالب أولي النهى (٦/ ٤٤٤).

الدليل الثاني: أن المتبادر إلى الذهن يدخل مباشرة في مراد المتكلم من لفظه، من غير حاجة إلى التنصيص عليه، ولذا فإن كان المتكلم غير مريدٍ له من لفظه فإنه يحتاج إلى التنصيص على نفيه وعدم إرادته، بخلاف غير المتبادر إلى الذهن فإنه لا يدخل مباشرة في مراد المتكلم، بل يحتاج إلى التنصيص عليه عند إرادته، ولا يحتاج إلى التنصيص عليه عند نفيه وعدم إرادته، وإذا كان الأمر كذلك فإن حمل اللفظ على ما يتبادر إلى الذهن منه أولى من حمله على ما ليس كذلك.

ويؤيد هذا: حديث أبي هريرة ﵁ أن النبي ﷺ قال: (مَنْ اشترى شاة مُصَرَّاةً[١] فهو بالخيار ثلاثة أيام، فإن رَدّها رَدَّ معها صاعاً من طعامٍ، لا سمراء)[٢] قيل: إنه ﷺ أراد بالطعام التمر، ولما كان المتبادر إلى الذهن أن المراد بالطعام القمح، نفاه بقوله: (لا سمراء)[٣].

ويوضح ذلك: أن دخول المتبادر إلى الذهن في لفظ المتكلم، وأنه مريدٌ له، لا يحتاج إلى إقامة دليل عليه سوى التبادر، وأما إخراجه من لفظ المتكلم فيحتاج إلى إقامة دليل على ذلك الإخراج، وهو ما يعرف بالتأويل، الذي معناه: صرف اللفظ من معناه الراجح إلى معناه المرجوح بدليل[٤]، وأما غير المتبادر فيحتاج في دخوله في لفظ المتكلم إلى دليل يثبت ذلك، ولا يحتاج إلى نفيه وإخراجه إلى دليل، فدل ذلك على أن حمل اللفظ على ما يتبادر منه

---

(١) المصراة: من التصرية وهو الحبس والمنع، والمصراة: الناقة أو البقرة أو الشاة يُصرّى اللبن في ضرعها، أي يجمع ويحبس. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (٣/ ٢٢، ٢٧)

(٢) أخرجه بهذا اللفظ: مسلم في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: حكم بيع المصراة، ص(٦٦١)، رقم الحديث (١٥٢٤).

(٣) انظر: فتح الباري (٤/ ٣٦٤)، وعمدة القاري (١١/ ٢٧٢)، وتحفة الأحوذي (٤/ ٣٨٢).

(٤) انظر تعريف التأويل عند الأصوليين في: البرهان (١/ ٣٣٦)، والمستصفى (١/ ٣٨٧)، والإحكام للآمدي (٣/ ٥٢)، ومجموع الفتاوى (٣/ ٥٥)، وشرح العضد للمختصر (٢/ ١٦٩)، وتيسير التحرير (١/ ١٤٤).

أولى من حمله على ما ليس بمتبادر.

الدليل الثالث: أن الأسبق إلى الفهم أشد مناسبة للحكم مما ليس كذلك، لذا فإن حمل اللفظ عليه أولى من حمله على غيره، قال الآمدي: «ولا شك أن ما هو أشد مناسبة للحكم يكون أسبق إلى الفهم بالتعليل للحكم الثابت في الأصل، فكان التعليل به أولى»[١].

الدليل الرابع: أن عدم حمل اللفظ على المتبادر منه يؤدي إلى الوقوع في مفاسد عظيمة؛ ذلك أن الانسياق خلف الاحتمالات الخفية والضعيفة التي قد يحتملها اللفظ، وترك المعنى الواضح السابق إلى الفهم مباشرة حال سماع اللفظ، والذي يفسره حال المتكلم، هو الذي أدى إلى الوقوع في كثير من الأخطاء لاسيما عند أهل الأهواء، الذين يريدون صرف اللفظ عن ظاهره إلى ما يريدونه من احتمالات بعيدة وباطلة لا يريدها المتكلم من لفظه، ولا تدل عليها دلالة حاله، وإنما معوّلهم في ذلك: أن اللفظ قد يراد به هذه الاحتمالات والمعاني، وإن كانت هي في حقيقتها لا تتبادر إلى الذهن عند سماع ذلك اللفظ، وغير مُرادة للمتكلم، وهذا هو الذي جَرَّ أهل التأويل إلى الوقوع في كثيرٍ من المذاهب الفاسدة في تأويلهم لكلام الله وكلام رسوله ﷺ إلى معانٍ بعيدة غير متبادرة إلى الذهن، واحتمالات خفية فاسدة[٢].

الدليل الخامس: أن التبادر إلى الذهن، والسبق إلى الفهم، علامة الظهور، وحمل اللفظ على الظاهر منه أولى من حمله على ما ليس كذلك[٣].

---

(١) الإحكام للآمدي (٤/ ٩٩).

(٢) انظر: درء تعارض العقل والنقل (١/ ١٢).

(٣) قال ابن قدامة في ذم التأويل (٤٥)-في رَدّه على من اتهمه بتأويل بعض آيات وأخبار الصفات-: «نحن لم نتأول شيئاً، وحمل هذه اللفظات على هذه المعاني ليس بتأويل؛ لأن التأويل صرف اللفظ عن ظاهره، وهذه المعاني هي الظاهرة من هذه الألفاظ، بدليل أنه المتبادر إلى الأفهام منها» أي أن التبادر إلى الفهم دليل الظهور، ثم قال: «وظاهر اللفظ ما سبق إلى الفهم منه، حقيقة كان أو مجازاً، ولذلك كان ظاهر الأسماء العرفية المجاز دون =

أمثلة القاعدة:

١- لو قال شخص: لله عليّ أن أحج البيت الحرام، فإنه لا تبرأ ذمته إلا بأداء الحج في زمنه؛ لأنه المتبادر إلى الذهن، ولا تبرأ ذمته بقصد البيت والتوجه له فقط دون حج، وإن كان هذا هو المعنى اللغوي للحج، لكنه غير مراد؛ لعدم تبادره إلى الذهن.

٢- لو حلف شخص وهو في دار: ليدخلنّها غداً، فمكث فيها حتى مضى الغد، فإنه يحنث؛ لأنه لم يدخلها فيه، إذ لم يخرج؛ ولأنه لا يتبادر من لفظ "أدخل" معنى أستمر مقيماً. ومثله: لو حلف لا يخرج من دار وهو خارجها، فإنه لا يحنث حتى يدخل ثم يخرج، وكذا لا يتزوج وهو متزوج، أو لا يتطهر وهو متطهر، فاستدام النكاح والطهارة، فإنه لا يحنث؛ لأنه لا يتبادر إلى الذهن من لفظ "أتزوج"، ولفظ "أتطهر" معنى الاستمرار عليهما[(١)].

٣- لو قال رجل أجنبي لولد غيره: لست ابن فلان، فإنه صريح في قذف أمه، مع احتمال لفظه لكونه من وطء شبهة؛ ولكن لكون وطء الشبهة نادر لم يحمل عليه اللفظ، بل حمل على ما يتبادر منه وهو كونه من زنا، فحصل القذف[(٢)].

٤- إذا قال شخص لآخر: يا زانئ -بالهمز- وقال: أرادت أنه يصعد الجبل، أو على شيء؛ لأن المراد بالزنء في اللغة: الصعود، فإنه لا يقبل منه قوله، ونيته باطلة، وعليه الحد؛ لأن المعنى المتبادر من هذا اللفظ هو الزنا،

= الحقيقة، كاسم الراوية والظعينة وغيرها من الأسماء العرفية، فإن ظاهرها المجاز دون الحقيقة، وصرفها إلى الحقيقة يكون تأويلاً يحتاج إلى دليل، وكذلك الألفاظ التي لها عرف شرعي وحقيقة لغوية، كالوضوء والطهارة والصلاة والصوم والزكاة والحج، إنما ظاهرها العرف الشرعي دون الحقيقة اللغوية».

(١) انظر: فتح القدير (٥/ ١٠٣).

(٢) انظر: نهاية المحتاج (٧/ ١٠٨-١٠٩).

وهو بهذا اللفظ يُلْحِق الشين بالمقذوف، فيقام الحد عليه لدفع الشين عن المقذوف[١].

٥- لو قال شخص: لا آكل من هذه الشجرة، فإنه لا يحنث إلا بأكل الثمرة، ولو لقطها من تحتها فأكلها، ولا يحنث بأكل الورق والأغصان ونحوها؛ لأن أكل الثمرة هو المتبادر إلى الذهن من هذا اللفظ[٢].

٦- لو حلف شخص: لا يأكل من هذه البقرة، فإنه لا يحنث بأكل ولدها، أو شرب لبنها؛ لأن ذلك لا يتبادر إلى الذهن منها[٣].

٧- لو حلف رجلٌ: لا يأكل من طعام اشتراه زيد، فإنه لا يحنث بما اشتراه زيد مع شريك معه؛ لأن اليمين محمولة على ما يتبادر منها من اختصاص زيد بشرائه. وكذا لو حلف: لا يدخل دار زيد، لم يحنث بدخول دارٍ مشتركة بينه وبين غيره[٤].

٨- إذا قال الزوج لزوجته: أنت طالق طلقة في اثنتين، فإنها تطلق ثلاثاً؛ لأن المتبادر إلى الفهم أن "في" هنا بمعنى "مع"[٥].

٩- إذا قال الزوج لزوجته: إن أعطيتني هذا العبد فأنت طالق، فأعطته إياه، فإذا هو حرٌ، أو مغصوب، فإنها لا تطلق؛ لأن العطية إنما معناها المتبادر إلى الفهم منها عند إطلاقها هو التمكن من التملك، وهذا لا يتأتى في الحر والمغصوب[٦].

---

(١) انظر: المبسوط (٩/ ١٢٦).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ٢٧٤)، والأشباه والنظائر لابن الملقن (٢/ ٤٠٧)، والقواعد للحصني (١/ ٤٤١)، وكشاف القناع (٦/ ٢٦٦)، ومطالب أولي النهى (٦/ ٤٠٢).

(٣) انظر: القواعد للحصني (١/ ٤٤١-٤٤٢)، وكشاف القناع (٦/ ٢٥٦).

(٤) انظر: نهاية المحتاج (٨/ ٢١٦).

(٥) انظر: المغني (٧/ ٣٩٣).

(٦) انظر: المصدر السابق (٧/ ٢٦١).

١٠- إذا قال الزوج لزوجته: أنت طالق أمس أو قبل أن أنكحك، ثم جُنَّ أو مات قبل بيان مراده، فإنها لا تطلق؛ عملاً بالمتبادر من اللفظ؛ لأن الطلاق رفع للاستباحة، ولا يمكن رفعها في الماضي(١).

١١- إذا قال الزوج لزوجته: لا أنام معك، فهو لفظ صريح في الإيلاء(٢)، وليس كناية؛ لأن الصراحة منوطة بتبادر المعنى، والمعنى المتبادر من قولك: فلان نام مع زوجته هو الوطء(٣).

١٢- إذا قال شخص: ما أحل الله عليَّ حرام، وله زوجة ومال، وقال: لم أرد زوجتي، فإنه لا يقبل قوله، بل هو مظاهر عليه كفارة ظهار(٤)؛ لأن المتبادر إلى الأفهام من تحريم الحلال تحريم الزوجة، دون الأموال فإنها لا تقصد بالتحريم(٥).



(١) انظر: الروض المربع (٣/ ١٦٠).

(٢) الإيلاء: «هو حلف زوج على الامتناع من وطء زوجته مطلقاً أو أكثر من أربعة أشهر»، شرح المنهج لزكريا الأنصاري (٤/ ٣٩٤)، وانظر -أيضاً- في تعريف الإيلاء: الحاوي الكبير (١٠/ ٣٣)، والمحلى (١/ ٤٣)، وبدائع الصنائع (٣/ ١٧١)، وتبيين الحقائق (٢/ ٢٦١)، والمبدع (٨/ ٣).

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين (٣/ ٤٢٥).

(٤) الظهار: «هو أن يشبه [أي الزوج] امرأته أو عضواً من أعضائها يُعبِّرُ به عن جميعها أو جزءاً شائعاً منها بمن تحرم عليه على التأبيد» الجوهرة النيّرة (٤/ ٢٣٤)، وانظر -أيضا- في تعريف الظهار: المبدع (٨/ ٣٠)، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام (٤/ ٣٦٤)، والبحر الرائق (٤/ ١٠٢)، ومغني الحتاج (٣/ ٣٥٢)، والدر المختار (٣/ ٤٦٦).

(٥) انظر: القواعد لابن رجب (٢/ ٥٩٥).

المبحث الخامس

قاعدة: الحقيقة مقدمة على المجاز

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «الحقيقة مقدمة على المجاز»[١]، كما وردت بألفاظ وصيغ أخرى قريبة من هذا اللفظ، ومن ذلك:

- «الحقيقة أولى من المجاز»[٢].
- «إذا تعارضت الحقيقة والمجاز فالحقيقة أولى»[٣].
- «إذا دار اللفظ بين الحقيقة والمجاز فالحقيقة أولى به»[٤].
- «إن اللفظ إذا كان حقيقة لمعنى ومجازاً لآخر فالحقيقة أولى»[٥].
- «إذا تردد اللفظ بين الحقيقة والمجاز، فالأولى أن يحمل على الحقيقة حتى يدل الدليل على المجاز»[٦].

---

(١) المحصول (٥/ ٥٧٥)، وتخريج الفروع على الأصول (١٢٣)، والذخيرة (٤/ ٣٩٩)، والفروق (٣/ ٢٤٣)، وفتح الباري لابن حجر (١٣/ ٣٥٠)، والموسوعة الفقهية الكويتية (١٨/ ١٨٦)، وانظر: شرح الزرقاني على الموطأ (٣/ ١٧١).

(٢) كشف الأسرار للبخاري (٢/ ٧٦)، والتقرير والتحبير (١/ ١٧٧).

(٣) التحبير (٢/ ٤٧٩).

(٤) شرح مختصر الروضة (٢/ ٦٦٤-٦٦٥)، وفي زاد المعاد لابن القيم بلفظ: «إذا دار اللفظ بين حقيقته ومجازه فالحقيقة أولى به» (٥/ ٦٤٢).

(٥) أصول الشاشي (١٧٥).

(٦) بداية المجتهد (١/ ٢٧)، وانظر: المستصفى (١/ ١٩٠)، وكشف الأسرار للبخاري (٢/ ١٢٢)، وانظر أيضاً: الجامع لأحكام القرآن (٤/ ٢٥٧)، والمزهر في اللغة والأدب (١/ ٢٨٧).

- «إن الأمر إذا دار بين الحقيقة والمجاز تترجح الحقيقة»[١].

وهذه القاعدة في أصلها تعود إلى القاعدة الفقهية: "الأصل في الكلام الحقيقة"[٢].

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

الحقيقة:

معناها في اللغة: الحقيقة مصدر لحق، يقال: حق يحِق ويحُق حقاً وحقوقاً وحقيقة، ومادة الكلمة (حَقّ) تدل على: معنى إحكام الشيء وصحته وثبوته ووجوبه، يقال: حق الأمر: أي صح وثبت ووجب، وحق الله الأمر: أثبته وأوجبه، وحَقَقْت الأمر وأحقَقْتُه: أي كنت على يقين منه، وتحقّقته: تيقنت منه، واستحق فلان هذا: أي استوجبه، وتحقق الخبر: أي صح[٣].

والحقيقة على وزن فعيلة، وهي إما بمعنى فاعلة، فيكون معناها الثابتة، أومفعولة، فيكون معناها المثبتة[٤].

في الاصطلاح: هي اللفظ المستعمل فيما وضع له أولاً في اللغة[٥].

---

(١) شرح القواعد الفقهية للزرقا (٢٣١)، وانظر: الإبهاج (٣/ ٢٣٠)، وكشف الأسرار للبخاري (٢/ ٧٦).

(٢) انظر هذه القاعدة في: الأشباه والنظائر لابن الملقن (٢/ ٣٩٠)، والقواعد للحصني (١/ ٣٩٣)، والأشباه والنظائر للسيوطي (١٣٩)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٦٩)، والمواهب السنية مع الفوائد الجنية (١/ ٢١٦)، ومجلة الأحكام العدلية المادة (١٢)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا (١٣٣)، وشرح المجلة لسليم رستم (١/ ٢٤)، والقواعد الفقهية للدعاس (٦٤).

(٣) انظر: مقاييس اللغة (٢/ ١٥)، ولسان العرب (٣/ ٢٥٥)، والقاموس المحيط (١١٣٠)، مادة (حقق).

(٤) انظر: المحصول (١/ ٢٨٥)، وشرح تنقيح الفصول (٤٢).

(٥) انظر: الإحكام للآمدي (١/ ٢٧)، وانظر تعريفات أخرى للحقيقة في: العدة (١/ ١٧٢)، =

المجاز:

معناه في اللغة: مصدر لجاز، يقال: جاز الطريق يجوزه جَوْزاً وجوازاً ومجازاً، وجاز به، وجاوزه، ومادة الكلمة (جوز) تأتي في اللغة بمعنى قطع الشيء، والسير فيه، وتعديته، وتخليفه، يقال: جزت الموضع: أي سرت فيه، وعديته، وأجزته: خلّفته وقطعته.

ويطلق المجاز على: الطريق إذا قطع من أحد طرفيه، وعلى خلاف الحقيقة(١).

وفي الاصطلاح: هو اللفظ المستعمل في غير ما وضع له، لعلاقة بينه وبين ما وضع له(٢).

المعنى الإجمالي:

أنه إذا حصل تعارض بين حمل اللفظ على معناه الحقيقي وحمله على معناه المجازي، فإنّ الراجح حمله على المعنى الحقيقي، ما لم يدل دليل على إرادة المعنى المجازي.

وكذلك يجوز أن يكون من معنى هذه القاعدة: إذا تعارض كلامٌ هو حقيقة وكلامٌ آخر هو مجاز، فإن الحقيقة أرجح من المجاز وأولى منه(٣).

= وشرح تنقيح الفصول (٤٣)، والمنار مع شرحه كشف الأسرار (١/ ٢٢٥)، ونهاية الوصول (١/ ٢٢١)، ومفتاح الوصول (٥٥)، وشرح الكوكب المنير (١/ ١٤٩).

(١) انظر: مقاييس اللغة (١/ ٤٩٤)، ولسان العرب (٢/ ٤١٦)، والقاموس المحيط (٦٥١)، مادة (جوز).

(٢) انظر: مفتاح الوصول (٥٥-٥٦)، وانظر في تعريف المجاز: التقريب والإرشاد الصغير (١/ ٣٥٢)، والعدة (١/ ١٧٢)، وأصول السرخسي (١/ ١٧٠)، والتلخيص (١/ ١٨٤-١٨٥)، والمحصول (١/ ٢٨٦)، والمنار مع شرحه كشف الأسرار (١/ ٢٢٦)، ومختصر ابن الحاجب مع شرحه بيان المختصر (١/ ١٨٦).

(٣) قال علاء الدين عبدالعزيز البخاري في كشف الأسرار (٢/ ٧٦): «يعني: إذا تعارض في كلام واحد جهة كونه مستعملاً في موضوعه وجهة كونه مستعملاً في غير موضوعه، كان حمله على الحقيقة أولى؛ لأن الحقيقة أصل والمجاز عارض. =

تنبيهات:

أولاً: إنّ هذه القاعدة أصولية وفقهية، فهي أصولية لتعلقها بألفاظ الشارع، وفقهية لتعلقها بألفاظ المكلفين، فإذا دار لفظ الشارع أو المكلف بين الحقيقة والمجاز، فالمقدم هو الحقيقة.

ثانياً: إنّ ترجيح الحقيقة على المجاز إنما يكون حال تساوي الاستعمالين، أو حال ترجح المعنى الحقيقي من باب أولى، أما حال ترجح المجاز بدليل يدل على ذلك فالمقدم هو المجاز[(١)].

أدلة القاعدة:

بما أن هذه القاعدة تعود إلى قاعدة: "الأصل في الكلام الحقيقة"، فإنه يمكن الاستدلال لها بالأدلة الدالة على تلك القاعدة، ومنها ما يلي:

الدليل الأول: أن الحقيقة هي الأصل في الكلام، والمجاز فرع عن هذا الأصل، والأصل مقدم على الفرع، لذا كان حمل اللفظ على معناه الحقيقي أولى من حمله على معناه المجازي[(٢)].

ويؤيد هذا: أن المجاز خلف عن الحقيقة، وكالبدل عنها، ولا يصار إلى البدل مع وجود المبدل، فكانت الحقيقة هي الأحق بالتقديم على المجاز[(٣)].

الدليل الثاني: أن الحقيقة هي المتبادرة إلى الذهن دون المجاز، وحمل اللفظ على المتبادر إلى الذهن أولى من حمله على غير المتبادر[(٤)].

= ويجوز أن يكون معناه: إذا تعارض كلامٌ هو حقيقة وكلامٌ آخر هو مجاز، كانت الحقيقة أولى من المجاز وراجحة عليه»

(١) سيأتي في المبحث التالي ما يبين صورة من صور ترجح المجاز على الحقيقة.

(٢) انظر: تيسير الوصول إلى قواعد الأصول (١٣٦)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا (١٣٣).

(٣) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا (١٣٤)، والقواعد والضوابط المستخلصة من التحرير (٣٨٨).

(٤) انظر: الإبهاج (٣/ ٢٣٠)، وشرح مختصر الروضة (١/ ٥٠٤).

أمثلة القاعدة:

يمكن التمثيل على هذه القاعدة بالأمثلة التي تذكر على قاعدة: "الأصل في الكلام الحقيقة"، ومن ذلك:

١- لو قال شخص لزوجته أو أمته: والله لا نكحتك، فإنه يحمل على الوطء؛ لأنه المعنى الحقيقي، وأما العقد فمجاز، ولذا لو عقد على الزوجة بعد طلاقها، أو الأمة بعد إعتاقها، فإنه لا يحنث[١].

٢- إذا حلف شخص على أن: لا يبيع، أو لا يشتري، أو يؤجر، أو لا يستأجر، أو لا يخاصم، أو لا يضرب ولده، فإنه يحنث بمباشرة ذلك بنفسه، ولا يحنث بالتوكيل؛ لأن المباشرة حقيقة، والتوكيل مجاز، والحقيقة مقدمة على المجاز[٢].

٣- لو حلف شخص أن لا يأكل من هذه الشاة، فإنه يحنث بأكل لحمها؛ لأنه الحقيقة، ولا يحنث بلبنها ولحم نتاجها؛ لأنه مجاز، وحمل اللفظ على الحقيقة أولى[٣].

٤- إذا وقف شخص على ولده، أو أوصى لولد زيد، فإنه لا يدخل ولد ولده؛ لأن الولد حقيقة في ولد الصلب، وأما ولد الولد فإنه مجاز؛ والحقيقة أولى من المجاز[٤].

٥- لو قال شخص: وقفت داري على حفاظ القرآن، لم يدخل فيه من

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (٦٩).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (١٣٩)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٧٠).

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن الملقن (٢/ ٣٩١)، والأشباه والنظائر للسيوطي (١٤٠)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٧٠).

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (١٣٩)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٧٠)، والقواعد والضوابط المستخلصة من التحرير (٣٨٩)، والمدخل الفقهي العام للزرقا (٢/ ١٠١١).

كان حافظاً ونسيه؛ لأنه لا يطلق عليه أنه حافظ إلا من قبيل المجاز باعتبار ما كان، وحمل اللفظ على الحقيقة أولى[١].

٦- إذا قال شخص: هذه الدار لزيد، فإنه يحمل كلامه على الإقرار بأنها ملك زيد، فإذا ادعى أنه أراد أنها مسكنه، لم يقبل منه؛ لأن اللام حقيقة في التمليك، وحملها على غيره مجاز، وحمل اللفظ على الحقيقة أولى من حمله على المجاز[٢].



(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (١٣٩)، والوجيز في شرح القواعد الفقهية (١٧-١٨).
(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (١٤٠)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٧٠)، وشرح المجلة لسليم رستم (١/ ٢٥)، والوجيز في شرح القواعد الفقهية (١٦)، والقواعد الكلية لمحمد شبير (٢٨٥).

المبحث السادس

قاعدة: المجاز الراجح مقدم على الحقيقة المرجوحة

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بألفاظ متقاربة، ومما وقفت عليه منها:

- «إذا تعارضت الحقيقة المرجوحة والمجاز الراجح، قُدِّم المجاز الراجح»[١].
- «إذا تعارضت الحقيقة المرجوحة والمجاز الراجح، عُمِل عليه»[٢].
- «إن كان المجاز مشتهراً، قُدم على الحقيقة المرجوحة»[٣].

وبعض العلماء يذكر هذه القاعدة بصيغة الخلاف فيها، ومن ذلك قول ابن الملقن[٤]: «قاعدة: إذا دار اللفظ بين الحقيقة المرجوحة، والمجاز الراجح، فعند الإمام أبي حنيفة: الحقيقة المرجوحة أولى، وعند أبي يوسف:

---

(١) تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتاب البهجة في شرح التحفة (٢٧٢).

(٢) البهجة في شرح التحفة (٢/ ٢٩٨).

(٣) مغني المحتاج (٤/ ٣٤٢).

(٤) هو أبو حفص عمر بن علي بن أحمد بن محمد بن عبدالله الأنصاري الأندلسي والمصري أصلاً، سراج الدين، المعروف بابن الملقن، ولد سنة (٧٢٣هـ)، كان أصولياً، فقيهاً، محدثاً، وكان جماعة للكتب، ومتصفاً بالتواضع ولين الجانب، من مؤلفاته: الأشباه والنظائر، والبدر المنير، والتذكرة في علوم الآخرة، توفي سنة (٨٠٤هـ).
انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٤/ ٤٣)، وإنباء الغمر (٥/ ٤١)، والضوء اللامع (٦/ ١٠٠).

المجاز الراجح أولى، ومَيْل جماعة إلى تساويهما، فلا يتعين أحدهما إلا ببينة»[١].

وهذه القاعدة من المسائل التي ترد في أصول الفقه، وقد عبّر عنها علماء الأصول بصيغ متعددة، فعبّر عنها بعضهم: بتعارض الحقيقة والمجاز الغالب، أو المجاز المشتهر، و بعضهم عبّر عنها: بتعارض المجاز الراجح والحقيقة المرجوحة، وبعضهم عبّر: بتعارض المجاز المتعارف والحقيقة المستعملة، وكل هذه العبارات بمعنى واحد[٢].

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

المجاز: سبق تعريفه في المبحث السابق.

الحقيقة: سبق تعريفها في المبحث السابق.

المعنى الإجمالي:

أن اللفظ إذا كان مستعملاً في حقيقته ومجازه، ولكن استعماله في مجازه أغلب وأرجح من استعماله في حقيقته، فإن حمل اللفظ -حال وروده- على المجاز الراجح مقدم على حمله على الحقيقة المرجوحة[٣].

الخلاف في الترجيح الذي اشتملت عليه القاعدة:

لقد ذكر غير واحدٍ من العلماء أن محل هذه القاعدة: إذا كان استعمال اللفظ في المجاز أشهر وأغلب من استعماله في الحقيقة، بحيث يكون المعنى المجازي هو المتبادر إلى الذهن حين سماع اللفظ، والحقيقة غير مماتة ولا

---

(١) الأشباه والنظائر لابن الملقن (٢/ ١٦٧).

(٢) انظر: تعارض دلالات الألفاظ والترجيح بينها (٢/ ٧٢٧).

(٣) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٤٤).

مهجورة، ولكنها تتعاهد في بعض الأوقات[١].

قال الإسنوي: «محل الخلاف: أن يكون المجاز راجحاً، والحقيقة تتعاهد في بعض الأوقات»[٢].

وقال المرداوي: «محل الخلاف: إذا ترجح المجاز حتى يصير معادلاً للحقيقة لاشتهاره، فيصير حقيقة شرعية أو عرفية، أو تدل قرائن على ضعف الحقيقة اللغوية، بحيث لا تمات أصلاً»[٣].

وأما إذا كانت الحقيقة مهجورة بالكلية، وغير مستعملة ألبتة، فقد نقل غير واحد من العلماء الاتفاق على حمل اللفظ على المجاز المستعمل، دون الحقيقة المهجورة، وأن هذا ليس محلاً للخلاف[٤].

وبناء على ما سبق فقد اختلف العلماء فيما إذا تعارض المجاز الراجح مع الحقيقة المرجوحة، أيهما يقدم؟ على أقوال:

القول الأول: إن المجاز الراجح مقدم على الحقيقة.

وهذا مذهب الجمهور، فقد اختاره بعض الحنفية[٥]، وهو مذهب المالكية[٦]، وبعض الشافعية[٧]، وهو قول الحنابلة[٨].

---

(١) انظر: شرح تنقيح الفصول (١١٩)، والإبهاج (١/٣١٦-٣١٧)، والأشباه والنظائر لابن الملقن (٢/١٦٨).

(٢) التمهيد (٢/ ٤٨١).

(٣) التحبير (٢/ ٤٨١).

(٤) انظر: شرح تنقيح الفصول (١١٩)، والبحر المحيط (٢/ ٢٢٧)، والقواعد والفوائد الأصولية (١٢٣)، وفتح الغفار (١/ ١٤٨).

(٥) انظر: أصول السرخسي (١/ ١٨٤)، وكشف الأسرار للنسفي (١/ ٢٦١)، وكشف الأسرار للبخاري (٢/ ١٧١)، وتيسير التحرير (٢/ ٥٧).

(٦) انظر: نشر البنود (١/ ١٣٤).

(٧) انظر: المحصول (٥/ ٤٢٩)، والإحكام للآمدي (٣/ ٢٤)، ونهاية السول (٤/ ٤٩٨)، والبحر المحيط (٦/ ١٦٦).

(٨) انظر: روضة الناظر (٢/ ٥٥٧)، والقواعد والفوائد الأصولية (١٢٤)، وشرح الكوكب المنير (١/ ١٩٥).

القول الثاني: إن الحقيقة مقدمة على المجاز الراجح.

وهو قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ[(١)].

القول الثالث: التوقف في المسألة، فلا يحكم بترجح أحدهما على الآخر.

وهو قول الفخر الرازي[(٢)]، والبيضاوي[(٣)]، وابن السبكي[(٤)]، والإسنوي[(٥)].

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول -ومن خلالها تتبين الأدلة على هذه القاعدة-:

الدليل الأول: أن المجاز الراجح هو الذي يتبادر إلى الذهن حال سماع اللفظ، وهو الذي يسبق إلى الفهم، دون الحقيقة المرجوحة، وحينئذٍ فإن حمل اللفظ على ما يتبار إلى الذهن وهو المجاز، أولى من حمله على ما لا يتبادر وهو الحقيقة المرجوحة[(٦)].

الدليل الثاني: أن الغالب يقدم على المغلوب، والمجاز هنا هو الغالب فيقدم على الحقيقة المغلوبة[(٧)].

الدليل الثالث: أن العمل بالراجح واجب، والراجح هنا هو المجاز،

---

(١) انظر: أصول السرخسي (١/ ١٨٤)، وكشف الأسرار للنسفي (١/ ٢٦١)، وكشف الأسرار للبخاري (٢/ ١٧١)، وتيسير التحرير (٢/ ٥٧).

(٢) انظر: المعالم في أصول الفقه (٤٢).

(٣) انظر: منهاج الوصول مع الإبهاج (١/ ٣١٥).

(٤) انظر: جمع الجوامع مع تشنيف المسامع (١/ ٥٥٣).

(٥) انظر: التمهيد (٢٠٠).

(٦) انظر: الإبهاج (١/ ٣٢٠)، والقواعد والفوائد الأصولية (١٢٤)، والتحبير (٢/ ٤٨٢)، وتيسير التحرير (٢/ ٥٧).

(٧) انظر: تشنيف المسامع (١/ ٥٥٣).

فيجب العمل به، دون الحقيقة المرجوحة[١].

الدليل الرابع: أن المرجوح كالمعدوم، والحقيقة هنا مرجوحة فتكون كالمعدومة، أو تكون بمنزلة الحقيقة المهجورة التي لا اعتبار لها[٢].

الدليل الخامس: إن التكليف إنما هو بالظهور، والمجاز لما كان راجحاً كان أظهر في دلالته من الحقيقة، فيقدم عليها[٣].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن الحقيقة هي الأصل، والمجاز خلف عنها في التكلم لا في الحكم؛ لأنه تصرف من المتكلم في عبارته، وحينئذٍ فلا تثبت المزاحمة بين الأصل والخلف؛ إذ الأصل هو المقدم[٤].

ونوقش: بالتسليم بأن المجاز خلف عن الحقيقة، ولكن لا يُسلم بأنه خلف عنها في التكلم فقط، بل الصحيح أنه خلف عنها في التكلم وفي الحكم، وعليه فإن الأصل إذا ضعف جانبه وأصبح مرجوحاً، فإن الخلف الراجح يخلفه ويأخذ حكمه[٥].

الدليل الثاني: أن الحقيقة بحسب الأصل راجحة على المجاز، وكونها مرجوحة هاهنا فهو أمر عارض لا عبرة به[٦].

ويمكن مناقشته: بأن ما استدللتم به خارج عن محل النزاع؛ لأن كلامنا

(١) انظر: تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتاب البهجة (٢٧٧).
(٢) انظر: روضة الناظر (٢/ ٥٥٧)، وكشف الأسرار للبخاري (٢/ ١٧١)، وفتح الغفار (١/ ١٥٠).
(٣) انظر: البحر المحيط (٦/ ١٦٦)، والتحبير (٢/ ٣٨٠).
(٤) انظر: أصول السرخسي (١/ ١٨٤-١٨٥)، وكشف الأسرار للبخاري (٢/ ١٧١)، وفتح الغفار (١/ ١٣٥).
(٥) انظر: تعارض دلالات الألفاظ والترجيح بينها (٢/ ٧٣١).
(٦) انظر: نهاية الأصول (٢/ ٣٢٣)، والإبهاج (١/ ٣١٥).

ليس عن ترجيح الحقيقة على المجاز في الأصل، فنحن لا نخالف في ذلك، وإنما محل كلامنا في حالة مخصوصة، وهي ما إذا تعارض المجاز الراجح مع الحقيقة المرجوحة، فإنا نحكم بترجيح المجاز في هذه الحالة، وإن كان أمراً عارضاً؛ لأنه على خلاف الأصل، والذي دعا إلى ذلك كثرة استعمال اللفظ في هذا المعنى المجازي، وتبادره إلى الذهن، بحيث لا يسبق إلى الفهم عند سماع اللفظ إلا هو.

الدليل الثالث: أن الحقيقة ما زالت مستعملة، فلم تترك بالكلية، وعليه فيجب تقديمها، وحمل اللفظ عليها[1].

ونوقش: بأن العبرة ليست بالاستعمال، وعدم الترك بالكلية، وإنما العبرة هنا بكثرة الاستعمال، والغلبة، والتبادر إلى الذهن، ومعلوم أن المجاز هاهنا هو الأكثر استعمالاً، وهو الغالب، وهو المتبادر إلى الذهن، فيكون هو المقدم[2].

الدليل الرابع: أن الأصل في الكلام الحقيقة، والأصل لا يترك إلا لضرورة، ولا ضرورة هنا لترك الحقيقة؛ لإمكان إعمالها[3].

ويمكن مناقشته: بالتسليم بأن الأصل في الكلام الحقيقة، ولكن هذا الأصل قد يعتريه ما يضعفه، ويمنع العمل به في بعض الحالات، وحينئذٍ فيقدم عليه ما هو أرجح منه؛ لأن العمل بالراجح واجب، وهو هنا المجاز.

ثم إن قولهم: الأصل لا يترك إلا لضرورة، ليس على إطلاقه؛ فإن المتكلم قد يريد من لفظه المعنى المجازي دون الحقيقي، لقرينة في ذلك، وليس هناك ضرورة تلجئه إلى ذلك، ومع ذلك فإن استعماله يكون صحيحاً لا معارضة فيه.

---

(١) انظر: تأسيس النظر (٧٥).

(٢) انظر: تعارض دلالات الألفاظ والترجيح بينها (٢/ ٧٣١).

(٣) انظر: شرح التلويح على التوضيح (١/ ١٧٤)، وفتح الغفار (١٥٠).

دليل القول الثالث:

أنه قد اجتمع في كل من الحقيقة والمجاز جانب قوة وجانب ضعف؛ فالحقيقة وإن كانت راجحة؛ لأنها الأصل، إلا أنها مرجوحة من حيث الاستعمال وقلته، والمجاز وإن كان مرجوحاً؛ لأنه على خلاف الأصل، إلا أنه راجح من حيث الاستعمال وكثرته، وحينئذٍ فقد تعارضت الجهتان وتساوتا، فيجب التوقف[1].

ويمكن مناقشته: بالتسليم بوجود هذا التعارض، ولكن هذا التعارض يمكن دفعه، وذلك من خلال ترجيح أحد الأمرين على الآخر، وها هنا يمكن ترجيح المجاز على الحقيقة؛ وذلك لترجحه بكثرة استعماله، وتبادره إلى الذهن، ثم إن ترجيح الحقيقة إنما هو باعتبار الأصل، وأما المجاز فترجيحه باعتبار الحال القائمة، فيكون هو المقدم؛ لأن الأصل قد يعتريه ما يضعفه ويغيّر حكمه، والعمل بأحد الأمرين أولى من إهمالهما جميعاً، وأما التوقف فلا يلجأ إليه إلا عند عدم القدرة على الترجيح، وهذا غير حاصل في مسألتنا.

الترجيح:

الذي يظهر لي -والله أعلم- أن الراجح في هذه المسألة هو القول الأول، وهو تقديم المجاز الراجح على الحقيقة المرجوحة، ومن ثَمّ صحة الترجيح الذي اشتملت عليه هذه القاعدة؛ وذلك لقوة ما استدل به أصحاب هذا القول، وضعف أدلة الأقوال الأخرى، والذي تبين من خلال ما ورد عليها من مناقشات.

سبب الخلاف:

قد يكون سبب الخلاف في هذه المسألة عائدٌ إلى مسألة: هل الأولى

---

(١) انظر: المعالم في أصول الفقه (٤٢)، ونهاية الوصول (٢/ ٣٧٧)، وتشنيف المسامع (١/ ٥٥٧)، والأشباه والنظائر لابن الملقن (١/ ١٦٧).

طرد الأصل في جميع محالّه ومسائله، فيثبت الحكم له حتى في الحالات التي يضعف فيها الأصل؟

أو أن الأولى النظر إلى قوة الأصل في المحال والمسائل التي يرد فيها، فإن كان الأصل قوياً كان الحكم له، وإن ضعف وترجح غيره عليه، فإن الحكم للراجح، حتى لو كان على خلاف الأصل؟

فمن نظر إلى الاعتبار الأول قال: بترجيح الحقيقة، ومن نظر إلى الاعتبار الثاني قال: بترجيح المجاز الراجح على الحقيقة المرجوحة.

أمثلة القاعدة:

١- إذا حلف شخص أن لا يشرب من نهر دجلة، ثم شرب منه بواسطة يده أو إناء، فإنه يحنث؛ حملاً للفظ على المجاز الراجح، ولو حمل على الحقيقة فإنه لا يحنث؛ لأن المراد بالشرب حقيقة أن يشرب من النهر كرعاً بفيه مباشرة، وأما الشرب بواسطة اليد أو الإناء فهو من قبيل المجاز[١].

٢- لو حلف رجل أن لا يأكل من هذا القمح، فأكل من الخبز المصنوع منه، فإنه يحنث؛ حملاً للفظ على مجازه الراجح، ولو حمل على حقيقته لم يحنث إلا بأكله من القمح حباً دون أكله من خبزه[٢].

٣- إذا حلف شخص لا يأتدم بإدام، فأكل مع الخبز لحماً أو جبناً أو جوزاً، فإنه يحنث؛ حملاً للفظ على المجاز الراجح، ولو حمل على الحقيقة لم يحنث؛ لأن الإدام مشتق من الموادمة، وهي الموافقة[٣]، ولا يكون ذلك

---

(١) انظر: تأسيس النظر (٧٥)، وتحفة الفقهاء (٢/ ٣٢٢)، وتبيين الحقائق (٣/ ١٣٤)، ودرر الحكام (١/ ٤٤).

(٢) انظر: تأسيس النظر (٧٥)، وتحفة الفقهاء (٢/ ٤٢٢)، والاختيار لتعليل المختار (٤/ ٦٧)، والعناية شرح الهداية (٧/ ٣٢).

(٣) انظر: مقاييس اللغة (١/ ٧١)، ولسان العرب (١/ ٩٥)، مادة (أدم).

إلا بالموافقة بين الخبز وبين ما يصطبغ به، فإذا حصل الاصطباغ بين الخبز وبين ما يؤكل معه، فهذه هي الموادمة حقيقة، وعليه فحمل الإدام على ما لا يصطبغ بالخبز كاللحم والجبن والجوز إنما هو من قبيل المجاز الراجح[1].

٤- إذا قال شخص لآخر: بعتك داري سنة، فهو عقد إجارة صحيح؛ حملاً للفظ على المجاز الراجح؛ لأن استعمال لفظ البيع في الإجارة من قبيل المجاز، والذي جعله راجحاً تحديد المدة بكونها سنة، مما يدل على أنه أراد تمليكه منفعة الدار هذه المدة، وهذه هي حقيقة الإجارة، ولو حمل اللفظ على الحقيقة فإنه يكون بيعاً فاسداً؛ لأن البيع تمليك لذات المبيع مطلقاً من غير تحديد بمدة معينة، فإذا حُدد بذلك فإنه يكون فاسداً[2].



(١) انظر: تأسيس النظر (٧٥).

(٢) انظر: البهجة في شرح التحفة (٢/ ٢٩٨)، وتطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتاب البهجة (٢٧٧).

المبحث السابع

قاعدة: إذا دار الوصف بين كونه حسياً، وبين كونه معنوياً، فكونه حسياً أولى

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

جميع من ذكر هذه القاعدة - ممن وقفت على كلامه - ذكرها بهذا اللفظ: «إذا دار الوصف بين كونه حسياً، وبين كونه معنوياً، فكونه حسياً أولى»[(١)].

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

الوصف:

معناه في اللغة: الوصف مصدر للفعل وصف، يقال: وصف الشيء يصفه وصفاً، ومادة الكلمة (وَصَفَ) تأتي في اللغة بمعنى: تحلية الشيء ونعته[(٢)].

معناه في الاصطلاح: عُرِّف الوصف بأنه: «عبارة عمَّا دَلّ على الذات باعتبار معنى هو المقصود من جوهر حروفه، كأحمر: فإنه بجوهر حروفه يدل على معنى مقصود، وهو الحمرة»[(٣)].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٤٦)، والمجموع المذهب - تحقيق حسن الفكي (٣١١)، والأشباه والنظائر لابن الملقن (٢/ ١٥٤)، والقواعد للحصني (٣/ ٢٣٥).

(٢) انظر: مقاييس اللغة (٦/ ١١٥)، ومختار الصحاح (٣٤٠)، ولسان العرب (١٥/ ٣١٥)، والقاموس المحيط (١١١١) مادة (وصف).

(٣) التعريفات (٣٢٦)، وانظر: التوقيف على مهمات التعاريف (٧٢٦-٧٢٧).

حسياً:

معناه في اللغة: حسياً نسبة إلى الحس، يقال: حَسّ يُحِس حساً، وينسب الشيء إليه فيقال: إنه حسي، والحس: هو الشعور، والإحساس: هو العلم بالحواس - أي بواسطتها - وهي: السمع، والبصر، والشم، والذوق، واللمس.

يقال: أحسست بالشيء: أي وجدت حِسّه بأحد الحواس، أو أدركت حقيقته بحاستي، ويقال: أحسست، أي: ظننت، ووجدت، وأبصرت، وعلمت[1].

والحاسة: هي القوة التي تُدرك بها الأعراض الحسية.

والمراد به هنا: أن يكون الوصف معلوماً بالحواس، أي بواسطة أحد الحواس الخمس، وهي السمع والبصر والشم والذوق واللمس.

معنوياً:

معناه في اللغة: معنوياً نسبة إلى المعنى، والمعنى يأتي في اللغة بمعنى ظهور الشيء وبروزه، يقال: عنت الأرض بالنبات: إذا أنبتته حسناً، وعنت القربة: أظهرت ماءها، ويأتي كذلك بمعنى: القصد والإرادة، يقال: هذا معنى كلامه: أي مقصده، وفلان يعني كذا بكلامه: أي يريد[2].

معناه في الاصطلاح: قيل هو: الصورة الذهنية من حيث وضع بإزائها اللفظ[3]، وقيل: هو الصورة الحاصلة في العقل من حيث إنها تقصد

(١) انظر: الصحاح (٣/ ٩١٧)، ومقاييس اللغة (٢/ ٩)، ولسان العرب (٣/ ١٧٢)، والقاموس المحيط (٦٩٣)، مادة (حسس).

(٢) انظر: مختار الصحاح (٢٢٠)، ولسان العرب (٩/ ٤٤٦)، والقاموس المحيط (١٦٩٦)، مادة (عنى)، وانظر أيضاً: المفردات (٣٥٠).

(٣) انظر: التعريفات (٢٨١).

باللفظ[١].

والمراد بالمعنوي هنا: ما علم المراد منه بغير الحواس، أي أن يكون الوصف معلوماً بغير الحواس، فيكون العلم فيه معلقاً على معرفة المقصد والمراد عن طريق العقل.

المعنى الإجمالي:

إذا تردد الوصف بين أن يكون وصفاً حسياً، أي: معلوماً بالحواس الخمس، أو أن يكون وصفاً معنوياً، أي: معلوماً بغير الحواس الخمس، فإن حمله على الحسي أرجح من حمله على المعنوي.

تنبيه:

الذي يظهر لي أن عَدَّ هذه القاعدة من القواعد الأصولية أقرب وأليق من عَدِّها من القواعد الفقهية؛ ذلك أن فائدتها تظهر جلية حال تطبيقها على ألفاظ الشارع وما ورد فيها من أوصاف تدور بين أن تكون حسية، أو أن تكون معنوية، غير أن ذلك لا يعني أنه لا يمكن الاستفادة منها في ألفاظ المكلف، إذ يمكن ذلك عندما تشتمل ألفاظ المكلف على أوصاف تتردد بين أن تكون حسية أو معنوية، ويختلف الحكم فيها باختلاف حمل الوصف على الراجح منهما.

دليل القاعدة:

عَلّل من ذكر هذه القاعدة لها: بأن الأمر إذا دار بين الوصف الحسي والوصف المعنوي فإن حمله على الوصف الحسي أولى؛ لأنه أضبط[٢].

---

(١) انظر: التوقيف على مهمات التعاريف (٦٦٤).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٤٦)، والمجوع المذهب - تحقيق الفكي - (٣١١)، والقواعد للحصني (٣/ ٢٣٥).

ومعنى ذلك: أن الوصف إذا حمل على الحسي فإن هذا أدعى لانضباط الأحكام المبنية على هذا الوصف، وعدم اختلالها واختلافها وانتقاضها، أما لو حمل الوصف على المعنوي فإن هذا يؤدي في بعض حالاته إلى اختلال الأحكام وانتقاضها وعدم انضباطها، بمعنى أن يوجد الوصف ولا يوجد الحكم المرتب عليه في بعض الصور، ولذا فإن حمل الوصف على ما هو أضبط وهو الحسي، أولى من حمله على ما ليس كذلك وهو المعنوي.

ثم إنه حال التأمل في هذه القاعدة، وما ذكر عليها من أمثلة، يتبين للمتأمل أنها ليست محل تسليم ووفاق، فهناك من العلماء من يرى - لاسيما في بعض صور هذه القاعدة - أن حمل الوصف على المعنوي أرجح وأولى من حمله على الحسي، وإنْ كان من ذكر هذه القاعدة لم يُشر إلى هذا القول، أو من قال به، أو دليله، لكنه يفهم من صنيعه عند ذكره للأمثلة عليها، حيث بيّن أنه حصل في تلك الأمثلة المذكورة خلاف في الراجح في حكمها، وهذا الخلاف مبني على كون الوصف المذكور فيها هل هو حسي أو معنوي؟ ومِنْ ثَمَّ اختلف في الحكم فيها بناء على اختلاف النظر في الراجح من هذين الأمرين.

ويمكن أن يستدل لمن يقول بأولوية حمل الوصف على المعنوي دون الحسي بالآتي:

إن من القواعد الفقهية التي ذكرها العلماء إن العبرة للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني، وبناء عليه فإذا تعارض الوصف الحسي مع الوصف المعنوي فإن المقدم هو الوصف المعنوي؛ لأنه من قبيل القصد والمعنى، دون الوصف الحسي فهو من قبيل اللفظ والمبنى.

ثم إن تقديم الوصف المعنوي على الوصف الحسي فيه توسيع لدائرة الحكم، وتكثير لفائدته؛ لأننا حينئذٍ سنثبت هذا الحكم المنصوص عليه في كل صورة وفرع وجد فيه المعنى المقصود من هذا الحكم، بخلاف الاقتصار

على الوصف المحسوس فإن هذا يعني قصر الحكم على ما كان محسوساً، وهي الصورة التي ورد النص بذكرها، دون ما عداها من الصور التي وجد فيها المعنى المقصود الذي لأجله شُرع الحكم، وكما هو معلوم فإن المتعدي أولى من القاصر، والقول بأولوية الوصف المعنوي يجعل الحكم متعدياً، وأما القول بأولوية الوصف الحسي فيجعله قاصراً.

ويمكن أن يناقش هذا: بأن من القوادح التي تقدح في العلة والقياس قادح النقض، بمعنى أن توجد العلة ولا يوجد الحكم[1]، وإذا قلنا بتقديم الوصف المعنوي على الوصف الحسي فإن ذلك يؤدي إلى اختلال الأحكام المبنية عليه، وعدم انضباطها، بحيث قد يوجد المعنى ولا يوجد الحكم، فيتحقق قادح النقض.

وكذلك فإن القول بالوصف المعنوي دون الحسي قد يؤدي إلى إخراج الصورة التي ورد بسببها الحكم، وذلك عند خلوها من المعنى في بعض حالاتها، وهذا لا يصح القول به؛ لأن أولى الصور دخولاً في الحكم هي التي ورد الحكم بسببها، فكيف يتم إخراجها؟ فحتى لا يتم الوقوع في مثل هذا المحذور قيل بتقديم الوصف الحسي على الوصف المعنوي.

ثم إن الوصف الحسي مقطوع به، أما المعنوي فمظنون؛ إذ يدخله الاحتمال، هل هو المعنى المراد من الحكم أو لا؟ إذ الأفهام تختلف في ذلك، وما لا يدخله الاحتمال مقدمٌ على ما يدخله الاحتمال؛ لأن ما لا يدخله الاحتمال متيقن منه، وما يدخله الاحتمال مشكوك فيه، واليقين مقدم على الشك.

---

(١) انظر في قادح النقض: العدة (١/ ٧٧، ٥/ ١٤٥٢)، والإحكام للآمدي (٤/ ٨٨)، والإيضاح لقوانين الاصطلاح (٣٩) (١٩٩) ومختصر ابن الحاجب مع شرح العضد (٢/ ٢٦٧)، وشرح مختصر الروضة (٣/ ٥٠٠).

ويمكن أن يجاب عن ذلك: بأنه لا خلاف في دخول الصورة التي بسببها وجد الحكم، وإنما الخلاف في تعميم الحكم على كل الصور التي وجد فيها معنى الحكم لكونها متماثلة، ونفي الحكم عمّا انتفى فيها المعنى لاختلاف الصورتين، وهذا هو الأمر المتقرر في الشريعة، حيث إنها جاءت بالجمع بين المتماثلات، والتفريق بين المختلفات.

وأما كون الوصف الحسي متيقناً منه، والمعنوي مشكوكاً فيه، فهذا هو محل النزاع، ولا يصح جعل محل النزاع دليلاً.

الترجيح:

الذي يظهر لي أن الراجح في هذه المسألة أن لا يغفل اعتبار الوصف المعنوي على حساب اعتبار الوصف الحسي، وأن لا تكون الأولوية للوصف الحسي على الوصف المعنوي بإطلاق، وهذا هو أساس مشروعية دليل القياس، وهو النظر في المعاني، وإعطاء المثيل مثل حكم مثيله إذا اشتركا في معنى واحد، وكذلك هذا ما تدل عليه القاعدة الفقهية: "الاعتبار للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني".

سبب الخلاف:

الذي يظهر أن الخلاف في هذه المسألة يعود إلى الخلاف في قاعدة أخرى، وهي: "هل الاعتبار للمقاصد والمعاني، أو للألفاظ والمباني؟ "، فمن قال إن العبرة للفظ والمبنى، قال: بتقديم الوصف الحسي على المعنوي، ومن قال إن العبرة للمقصد والمعنى، قال: بتقديم الوصف الحسي، وسيأتي الكلام مفصلاً عن هذه القاعدة في المبحث الثاني من الفصل السادس من هذا البحث.

أمثلة القاعدة:

١- أنه يحرم النظر إلى النساء الأجنبيات؛ لمظنة الشهوة المحرمة، ويجوز النظر إلى الرجال؛ لعدم الشهوة، ثم اتفق العلماء على أن الشهوة

حيث وجدت فإنه يحرم النظر في جميع الأنواع، وحينئذٍ فقد دار الأمر بين الوصف الحسي وهو تعليق تحريم النظر بالمرأة الأجنبية، وبين الوصف المعنوي وهو تعليق التحريم بحصول الشهوة، وبناءً عليه اختلف العلماء في حل النظر إلى المرأة عند عدم الأمن من الفتنة، وكذا النظر إلى الأمرد عند عدم الشهوة، فمن نظر إلى الوصف الحسي -كما هو نص القاعدة- حرّم النظر إلى المرأة دون الأمرد، ومن نظر إلى الوصف المعنوي: حرّم النظر إلى الأمرد؛ لمظنة الشهوة[1].

٢- أنّ فرار الواحد المسلم عن أكثر من الضِعف في الحرب قد جُوِّز للضعيف، فإذا كان المسلمون مائة من المحاربين الأبطال، فهل يجوز فرارهم عن أكثر من الضِعف من الأعداء الضعفاء؟ اختلف في ذلك بناء على الاختلاف في هذه القاعدة.

فمن قال بالوصف الحسي: قال بجواز فرارهم؛ لأن جواز الفرار مبني على حصول الضِعْف في العدد، وقد حصل ذلك، دون النظر إلى وصف القوة والضعف.

ومن قال بالوصف المعنوي: قال بعدم جواز فرارهم؛ لأن الحكم وهو جواز الفرار مبني على حصول وصف الضَعْف، وهذا غير متحصل هنا، فلا يقال إذاً بجواز الفرار.

ومثل هذا يقال لو كان الأمر بالعكس، بمعنى لو كان الكفار أقل من الضِعف، ولكنهم أقوياء، وكان المسلمون ضُعفاء، فهل يجوز لهم الفرار أو لا؟ فمن قال بالوصف الحسي: قال بعدم جواز الفرار، ومن قال بالوصف المعنوي قال بالجواز[2].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٤٦)، والمجموع المذهب - تحقيق الفكي - (٣١١)، والأشباه والنظائر لابن الملقن (٢/ ١٥٤-١٥٥)، والقواعد للحصني (٣/ ٢٣٥-٢٣٦).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٤٦)، والمجموع المذهب - تحقيق الفكي - (٣١١)، والأشباه والنظائر لابن الملقن (٢/ ١٥٥)، والقواعد للحصني (٣/ ٢٣٧).

٣- أن أهل الذمة لا يمنعون من ركوب البغال، ويمنعون من ركوب الخيل، فلو كانت الخيل خسيسة كالبراذين[١]، والبغال نفيسة، فهل يمنعون أو لا؟ فمن اعتبر الوصف الحسي: قال بالمنع في الخيل مطلقاً ولو كانت خسيسة، وبعدم المنع في البغال ولو كانت نفيسة.

ومن اعتبر الوصف المعنوي: قال بجواز الركوب في الخيل إذا كانت خسيسة، وبعدم جوازه في البغال إذا كانت نفيسة[٢].

٤- أنه قد ورد النهي عن التضحية بالشاة العرجاء؛ والحكمة في ذلك عجزها عن لحوق الغنم الصحيحة ومزاحمتها في الرعي، مما يؤدي إلى وقوع الهزال فيها، لكن لو كانت سليمة وانكسرت رجلها عند ذبحها، فهل تجزئ أو لا؟ خلاف على قولين: فمن اعتبر الوصف الحسي -وهو حصول الكسر والعرج- قال بعدم الإجزاء، ومن اعتبر الوصف المعنوي - وهو عدم الهزال - قال بالإجزاء[٣].

٥- يمكن أن يمثل لهذه القاعدة: بأنه لو أوصى شخصٌ بمالٍ لامرأةٍ لا ترثه، ثم تبين أنه ما أوصى لها إلا لكونها أرضعته، فلو بان لهم مرضعة أخرى غيرها لا يعلمها، فهل لهم أن يشركوها في الوصية؛ نظراً للوصف المعنوي وهو حصول الإرضاع منها، أو لا؛ نظراً للوصف الحسي وهو تعيين تلك المرأة في الوصية؟ يمكن أن ينزل الحكم في هذه المسألة على الخلاف في هذه القاعدة.



---

(١) جاء في لسان العرب (١/ ٣٧٠): «البراذين من الخيل: ما كان من غير نتاج العراب».

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٤٦)، والأشباه والنظائر لابن الملقن (٢/ ١٥٦)، والقواعد للحصني (٣/ ٢٣٦-٢٣٧).

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٤٦)، والقواعد للحصني (٣/ ٢٣٦).

المبحث الثامن

قاعدة: كل كلام معناه أوسع من اسمه فالحكم لمعناه

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «كل كلامٍ معناه أوسع من اسمه فالحكم لمعناه»[(١)].

كما وردت بصيغ أخرى مرادفة لهذا اللفظ، ومن ذلك:

- «المعنى إذا كان أوسع من الاسم كان الحكم له دون الاسم»[(٢)].
- «المعنى إذا كان أوسع من الاسم كان الحكم للمعنى»[(٣)].
- «المعنى إذا كان أوسع من اللفظ كان الحكم للمعنى»[(٤)].

المعنى الإجمالي:

أنه إذا تعارضت دلالة اللفظ مع دلالة المعنى، بحيث كانت دلالة المعنى أعم وأشمل من دلالة الاسم، فإن المقدم هو دلالة المعنى، فيجعل الحكم لها دون دلالة الاسم.

وبيان ذلك: أنه إذا تعارضت في اللفظ دلالتان:

الأولى: دلالة الاسم، وهي التي تدل على المسمى المعين الذي وضع له اللفظ في الأصل بحيث لا يتعداه إلى غيره.

---

(١) معالم السنن (١/ ١٣)، والقواعد للمقري (١/ ٣٢٢)، وجمهرة القواعد (٢/ ٨٤٦).

(٢) معالم السنن (١/ ٦٤).

(٣) عمدة القاري (٢/ ٢٥٣).

(٤) فتح الباري لابن حجر (١/ ٢٣٨).

الثانية: دلالة المعنى، وذلك إذا كان المعنى أوسع من الاسم وأعم من دلالته، بحيث إذا نظرنا إلى المعنى الذي سيق له الكلام نجد أن اللفظ يدل على معنى أشمل من ذلك المسمى الذي وضع اللفظ في الأصل لأجله.

فإن المقدم حينئذٍ هو دلالة المعنى، فيجعل الحكم لها؛ إذ الواجب النظر إلى المعنى وعدم قصر النظر على المسمى الأصلي المراد من الكلام(١).

تنبيه:

هذه القاعدة لها علاقة وثيقة بقاعدة: "الاعتبار للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني"، وكلاهما تعودان إلى القاعدة الكبرى: "الأمور بمقاصدها"، إذ يشتركان في الدلالة على أهمية المعنى المقصود من الكلام، وأن الشريعة لا تأخذ بمجرد اللفظ، وأن المعنى هو المعتبر إذا تعارض مع اللفظ؛ فالمعنى هو المبيّن للاسم الموضوع له، وهو المرتب له.

أدلة القاعدة:

الكلام في تقرير هذه القاعدة يعود إلى الكلام في تقرير قاعدة: "الاعتبار للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني"، وما يقال في تقرير تلك القاعدة يمكن إثباته في تقرير هذه القاعدة، غير أنه يمكن الاستدلال لهذه القاعدة بما يلي:

الدليل الأول: قوله ﷺ: (لعن الله اليهود، حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها)(٢).

---

(١) انظر: القواعد والضوابط الفقهية من كتاب معالم السنن (٢١٢).

(٢) أخرجه بهذا اللفظ: البخاري في صحيحه، كتاب: أحاديث الأنبياء، باب: ما ذكر عن بني إسرائيل، ص(٥٨٢)، رقم الحديث (٣٤٦٠)، ومسلم في صحيحه، كتاب: المساقاة والمزارعة، باب: تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، ص(٦٩٠)، رقم الحديث (١٥٨٢).

وجه الدلالة: أن الشحم في الأصل لفظ موضوع للدلالة على مسمى خاص وهو الشحم دون غيره من الزيوت، وإنْ كان أصلُ بعضِها منه، ولكن إذا نظرنا إلى المعنى نجد أن المراد بالتحريم ليس مجرد أكل الشحم حال كونه باقياً على تلك الحالة، أو الانتفاع به ما دام يسمى بهذا الاسم، بل المراد أعم من ذلك فيشمل تحريم الانتفاع بكل ما كان أصله شحماً، سواء ما زال باقياً على أصله أو تحول إلى حالة أخرى، فالمعنى حينئذٍ أوسع من مجرد اللفظ(١).

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «فمعلوم أنه لو كان التحريم معلقاً بمجرد اللفظ، وبظاهر من القول، دون رعاية لمقصود الشيء المحرم، ومعناه وحقيقته، لم يستحق اليهود اللعنة لوجهين:

أحدهما: أن الشحم خرج بتجميله عن أن يكون شحماً، وصار ودكاً، كما يخرج الربا بالاحتيال فيه عن لفظ الربا إلى أن يصير بيعاً عند من يستحل ذلك.........

الثاني: أنهم لم ينتفعوا بعين الشحم، وإنما انتفعوا بالثمن، فيلزم من راعى مجرد الألفاظ والظواهر دون المقاصد والحقائق أن لا يحرم ذلك إلا أن يكون الله سبحانه وتعالى حرم الثمن تحريماً غير تحريم الشحم، فلما لعن النبي ﷺ اليهود على استحلالهم الأثمان مع تحريم المثمن، وإن لم ينص لهم على تحريمه الثمن، علم إن الواجب النظر إلى المقصود من جهة أن تحريم العين تحريم للانتفاع بها، وذلك يوجب أن لا يقصد الانتفاع بها أصلاً»(٢).

الدليل الثاني: قوله ﷺ: (لا تقبل صلاة من أحدث حتى يتوضأ)، قال رجل من حضرموت؛ ما الحدث يا أبا هريرة؟ قال: فساء أو ضراط(٣).

---

(١) انظر: القواعد والضوابط الفقهية من كتاب معالم السنن (٢١٢-٢١٣).

(٢) الفتاوى الكبرى (٣/ ١٢٥-١٢٦).

(٣) أخرجه بهذا اللفظ: البخاري في صحيحه، كتاب: الوضوء، باب: لا تقبل صلاة بغير طهور، ص(٢٩)، رقم الحديث (١٣٥).

وجه الدلالة: أن العلماء اتفقوا على أن الحدث لا يقتصر على هذين الأمرين بل يشملهما ويشمل غيرهما مما هو آكد منهما كالبول والغائط، وأن أبا هريرة ﵁لم يُرِد تخصيص هذين الأمرين بالحدث، وقصر الحكم عليهما، وعليه فإن الحكم يكون للمعنى الواسع، وهو كل ما يخرج من السبيلين[(١)].

الدليل الثالث: يمكن أن يستدل لها: بأن تعليق الحكم على المعنى إذا كان أوسع من اللفظ أكثر فائدة من تعليقه على الاسم واللفظ؛ ذلك أننا إذا جعلنا الحكم للمعنى عملنا بالأمرين: دلالة اللفظ، ودلالة المعنى، أما إذا جعلنا الحكم للفظ فإننا سنهمل ما زاد عليه من دلالة المعنى، وما كان فيه عمل بالأمرين جميعاً أولى مما كان فيه عمل بأحد الأمرين وترك للآخر.

أمثلة القاعدة:

١- أن الثلاث مسحات بحروف الحجر الواحد تقوم مقام الثلاثة أحجار في الاستجمار[(٢)]؛ ذلك أنه قد ورد النهي عن الاستجمار بأقل من ثلاثة أحجار[(٣)]، ومعنى الحجر أوسع وأوفى من اسمه، وكل كلام كان معناه أوسع من اسمه فالحكم للمعنى، فتجزئ ثلاث مسحات بحروف حجر واحد، وكأنه قال: بالحجر وحروفه وجوانبه، ثم إن الاستجمار غير واقع بكل الحجر لكن ببعضه، وأبعاض الحجر الواحد كأبعاض الأحجار[(٤)].

٢- أن المصلي إذا تيقن أنه أحدث فإن وضوءه ينتقض ولو لم يسمع

---

(١) انظر: معالم السنن (١/ ٢٣٨)، وفتح الباري لابن حجر (١/ ٢٣٨)، وعمدة القاري (٤/ ٢٧).

(٢) الاستجمار هو: مسح الخارج النجس بالحجر ونحوه، انظر: المغرب في ترتيب المعرب (١٥٦)، والنهاية في غريب الحديث والأثر (١/ ٢٩٢).

(٣) هو ما جاء في الحديث: (نهانا ﷺ أن نستقبل القبلة لغائط أو بول، أو أن نستنجي باليمين، أو أن يستنجي أحدنا بأقل من ثلاثة أحجار، أو أن نستنجي برجيع أو عظم). والحديث أخرجه بهذا اللفظ: مسلم في صحيحه، كتاب: الطهارة، باب: الاستطابة، ص(١٢٥)، رقم الحديث (٢٦٢).

(٤) انظر: معالم السنن (١/ ١٣)، والقواعد للمقري (٣٢٢).

الصوت، أو يجد الريح؛ لأن قوله ﷺ: (حتى يسمع صوتاً، أو يجد ريحاً)[١] معناه: حتى يتيقن الحدث، ولم يُرِدْ الصوتَ نفسه، ولا الريح نفسها فحسب، إذ قد يكون أطرشاً لا يسمع، أو أخشماً لا يشم، ثم يتيقن الحدث، فإنه يحكم بانتقاض طهارته؛ لأن المعنى إذا كان أوسع من الاسم كان الحكم له دون الاسم[٢].

٣- أنه إذا علم حياة الطفل يقيناً فإنه يرث ولو لم يستهل صارخاً؛ لأن قوله ﷺ: (إذا استهل المولود ورث)[٣]، معناه: أن تعلم حياته يقيناً، فالمعنى أوسع من مجرد لفظ الاستهلال، فيكون الحكم للمعنى[٤].



(١) أخرجه بهذا اللفظ: البخاري في صحيحه، كتاب: الوضوء، باب: لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن، (٢٩)، رقم الحديث (١٣٧)، ومسلم في صحيحه، كتاب: الحيض، باب: الدليل على أن من تيقن الطهارة ثم شك في الحدث فله أن يصلي بطهارته تلك، ص(١٥٥)، رقم الحديث (٣٦١).

(٢) انظر: معالم السنن (١/ ٦٤)، والقواعد والضوابط الفقهية من كتاب معالم السنن (٢١٣-٢١٤).

(٣) أخرجه بهذا اللفظ: أبو داود في سننه، كتاب: الفرائض، باب: في المولود يستهل ثم يموت، ص(٤٢٥)، رقم الحديث (٢٠٩٠)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب: ميراث الحمل، (٦/ ٢٥٧)، رقم الحديث (١٢٢٦٥).
وأخرجه بنحوه: ابن ماجة في سننه، كتاب: الفرائض، باب: إذا استهل المولود ورث، ص(٣٩٧)، رقم الحديث (٢٧٥٠)، والحاكم في المستدرك، كتاب: الفراض، (٤/ ٣٨٨)، رقم الحديث (٨٠٢٣)، وقال عنه: صحيح على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي، والحديث جوّد إسناده ابن عبدالهادي في المحرر (١/ ٥٢٨)، وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة (١/ ٢٨٥).

(٤) انظر: معالم السنن (١/ ٦٤)، والقواعد والضوابط الفقهية من كتاب معالم السنن (٢١٤).

المبحث التاسع

قاعدة: لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح»[١].

كما وردت بألفاظ أخرى متقاربة، ومن ذلك:

- «الدلالة لا تعارض التصريح»[٢].
- «لا قِوَام للدلالة مع النص»[٣].
- «التصريح أقوى من الدلالة»[٤].
- «اعتبار الصريح أولى من اعتبار الدلالة»[٥].
- «الصريح أولى من الدلالة»[٦].

---

(١) انظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (٧/٢)، ومجلة الأحكام العدلية، المادة (١٣)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا (١٤١)، والمدخل الفقهي العام للزرقا (٢/ ٩٨٥)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٢٨)، وقواعد الفقه للمجددي (١٠٧)، والقواعد الفقهية للندوي (٤١٧)، والوجيز للبورنو (١٣٩)، وموسوعة القواعد الفقهية للبورنو (٥/ ٣٤٣)، والقواعد الفقهية الكبرى للسدلان (١٧٤)، والقواعد الفقهية الكلية لمحمد شبير (١٥٩)، والقواعد الفقهية للدعاس (٢٢)، والقواعد بين الأصالة والتجديد (٥٠)، والقواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (١/ ١٥٤)، والمدخل إلى القواعد الفقهية الكلية للحريري (٨٦).

(٢) شرح القواعد الفقهية للزرقا (١٤٤).

(٣) شرح السير الكبير (٥/ ٢١٨٤)، وقواعد الفقه للمجددي (١٠٨).

(٤) تبيين الحقائق (٢/ ١٥٦)، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام (٤/ ١٣٦)، وانظر: القواعد الفقهية الكبرى للسدلان (١٧٨).

(٥) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير (٤٨١)، ونسبه للتحرير (١/ ٣٢٦).

(٦) العناية شرح الهداية (١١/ ٣٦٤).

- «الصريح يفوق الدلالة»[(١)].
- «الصريح يفوِّت الدلالة»[(٢)].
- «صريح القول أقوى من دلالة الحال»[(٣)].

ومن خلال النظر في هذه الصيغ يتبين أنها اتفقت في معناها، وإن اختلفت في بعض ألفاظها، فمنها ما نَصَّ على أنه لا يعتد بالدلالة في مقابلة التصريح، ومنها ما نَصَّ على أن التصريح أقوى من الدلالة، وإذا كان أقوى فإن الدلالة حينئذٍ لا تعارضه، ومنها ما نَصّ على أن القول الصريح يفوق الدلالة في القوة، وحينئذٍ فإنه يفوّت الدلالة وبما تدل عليه.

وهناك مِنْ العلماء مَنْ عبّر عن هذه القاعدة بصيغ خاصة جعلها قاصرة على تقديم النص أو التصريح على دلالة العرف، ومن تلك الصيغ:

- «النص أقوى من العرف»[(٤)].
- «النص مقدم على دلالة العرف»[(٥)].
- «صريح القول مقدم على دلالة العرف»[(٦)].
- «المنع الصريح نفي للإذن العرفي»[(٧)].

---

(١) الهداية شرح البداية (٣/ ١٦٩)، وفتح القدير (٤/ ٤٣٨)، وتبين الحقائق (٤/ ٣١٦)، (٥/ ٢١٢)، والعناية شرح الهداية (١١/ ٣٦٧)، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام (٨/ ٧٦)، والبحر الرائق (٣/ ٨٨)، والدر المختار (٣/ ١٤٤)، وحاشية ابن عابدين (٣/ ١٤٢)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا (١٤٤).

(٢) ترتيب اللآلي (٢/ ٧٢٧).

(٣) المغني (٥/ ٦٦)، (٦/ ١٢٣)، والقواعد الفقهية من خلال المغني (٤٨٩).

(٤) الهداية شرح البداية (٣/ ٦٢)، وفتح القدير (٧/ ١٥)، والعناية شرح الهداية (٩/ ٣٠٥)، والجوهرة النيرة (٢/ ٣٠٤)، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام (٦/ ٣٥١)، والبحر الرائق (٦/ ١٤٠)، والدر المختار (٥/ ١٧٦)، وحاشية ابن عابدين (٥/ ١٧٦)، وقواعد الفقه للمجددي (١٣٣).

(٥) الكافي لابن قدامة (٢/ ٢٤٦).

(٦) المغني (٥/ ٧٩).

(٧) المغني (٤/ ٣٠١).

وهذه القواعد في معنى قاعدتنا، إلا أن قاعدتنا أعم منها، وهذه أخص، حيث إنها اقتصرت على دلالة العرف فقط دون غيره، بخلاف قاعدتنا فهي تعم جميع الدلالات.

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

الدلالة:

معناها في اللغة: الدلالة مصدر للفعل (دَلَّ)، يقال: دَلَّ يدل دلاً، ودَلالة، ودِلالة، ودُلولة، فالدلالة مثلثة الدال، والفتح فيها أفصح، وهي تعني: الهداية والإرشاد والإبانة، يقال: دللت الطريق: أي اهتديت إليه[(١)].

معناها في الاصطلاح: عُرّفت الدَّلالة المطلقة بعدة تعريفات، وأشهرها وأقربها تعريفها بأنها: كون الشيء بحالة يلزم من العلم به العلم بشيء آخر[(٢)].

والدلالة بهذا المعنى تنقسم إلى قسمين: دلالة لفظية، ودلالة غير لفظية:

وكلٌ من هذين القسمين ينقسم باعتبار إضافته إلى الوضع، والعقل، والطبع إلى ثلاثة أقسام: ١- دلالة وضعية. ٢- دلالة عقلية. ٣- دلالة طبيعية.

وبهذا تكون أقسام الدلالة ستة[(٣)]:

---

(١) انظر: الصحاح (٤/ ١٦٩٨)، ومقاييس اللغة (٢/ ٢٥٩-٢٦٠)، ولسان العرب (٤/ ٤٩٤)، وأساس البلاغة (١٣١)، والقاموس المحيط (١٢٩٣)، مادة (دلّ).

(٢) انظر: التعريفات، للجرجاني (١٣٩)، والتحبير (١/ ٣١٧)، وشرح الخبيصي على تهذيب المنطق (٥١)، وكشاف اصطلاحات الفنون (٢/ ٢٨٤)، وانظر تعريفات أخرى للدلالة في: شرح تنقيح الفصول (٢٣)، وشرح السلم للملوي، وحاشية الصبان عليه (٤٩-٥٠)، وحاشية الباجوري (٣٠).

(٣) انظر: في أقسام الدلالة، والأمثلة عليها: شرح المنهاج للأصفهاني (١/ ١٧٨-١٧٩)، ونهاية السول (٢/ ٣٠-٣١)، والبحر المحيط (١/ ٣٧)، وشرح الكوكب المنير (١/ ١٢٥-١٢٦)، ومناهج الأصوليين في طرق دلالات الألفاظ على الأحكام (٤٢-٤٣)، والقسم الدراسي من تحقيق كتاب إنارة الأفهام بسماع ما قيل في دلالة العام (١/ ٢٣-٢٥).

القسم الأول: دلالة لفظية وضعية.

القسم الثاني: دلالة لفظية عقلية.

القسم الثالث: دلالة لفظية طبيعية.

القسم الرابع: دلالة غير لفظية وضعية.

القسم الخامس: دلالة غير لفظية عقلية.

القسم السادس: دلالة غير لفظية طبيعية.

ولا يراد بالدلالة في هذه القاعدة: الدلالة اللفظية الوضعية، وهي دلالة الألفاظ على ما وضعت له، كدلالة لفظ "الأسد" على الحيوان المعروف، ودلالة لفظ "الإنسان" على الحيوان الناطق؛ لأنها تصريح، والتصريح هو الذي تلغى الدلالة بمقابلة، ولا يراد كذلك الدلالة العقلية -سواءً كانت لفظية أو غير لفظية- كدلالة اللفظ على وجود اللافظ، ودلالة المصنوعات على وجود الصانع؛ لأنه لا يوجد تلازم بين الدلالة العقلية ومدلولها، ولأن الدلالة العقلية إذا لم تكن فوق التصريح فليست دونه[(١)].

وحينئذٍ فالمراد بالدلالة هنا ثلاث دلالات، وهي:

الأولى: الدلالة اللفظية الطبيعية، كما إذا قَبِل الرجلُ التهنئة بعد تزويج الفضولي له، فيكون ذلك إجازة منه للعقد طبعاً، ولكن إذا وقع ردّه قبل ذلك تصريحاً لم يصح العقد.

الثانية: الدلالة غير اللفظية الوضعية، مثل المحاريب والأعلام، والأميال، والحفر، والأغلاق، والستور التي تتخذ وتنصب بإزاء ملك الغير من أرض أو بستان أو حانوت لتدل على الإذن بالدخول، أو عدم الإذن،

---

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا (١٤١)، والقواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (١/ ١٥٤).

فإنها تعتبر، ويعتمد عليها، ولكن إذا وجد التصريح بخلافها تلغى تلك الدلالة.

الثالثة: الدلالة غير اللفظية الطبيعية، كدلالة الحُمْرة على الخجل، والصُفْرة على الوجع أو الوجل، وضحك البكر بلا استهزاء عندما بلغها خبر تزويج الولي، فإنه يعتبر إجازة، لكن إذا وجد قبله أو معه تصريح بالرد فتلغى تلك الدلالة(١).

وقد اختصر بعض الباحثين هذه الأمور في عبارة مختصرة فقال: المراد بالدلالة هنا: غير اللفظ من حال أو عرف أو إشارة أو سكوت أو نحو ذلك(٢).

وعبر بعضهم عن ذلك بأنها: كل ما يفيد فائدة، وهو غير لفظ، وذلك كاليد، والعرف والإشارة، والحال، ونحوها(٣).

التصريح:

معناه في اللغة: التصريح مصدر للفعل صرّح، يقال: صرّح يصرّح تصريحاً، ومادة الكلمة (صرح) تدل على ظهور الشيء وبروزه، ومن ذلك الشيء الصريح، أي الظاهر البارز، ويقال صرّح بما في نفسه تصريحاً إذا أبداه وأظهره(٤).

معناه في الاصطلاح: يسمى اللفظ الذي يكون به التصريح صريحاً: وهو ما ظهر المراد به ظهوراً بيناً وتاماً حتى صار مكشوف المراد، بحيث

---

(١) انظر: المصدرين السابقين.

(٢) انظر: الوجيز للبورنو (١٣٩)، والقواعد الفقهية الكبرى للسدلان (١٧٥)، والقواعد الكلية لمحمد شبير (١٥٩).

(٣) انظر: الممتع في القواعد الفقهية (١٦٣).

(٤) انظر: مقاييس اللغة (٣/ ٣٤٧)، ولسان العرب (٧/ ٣١٦-٣١٧)، والقاموس المحيط (٢٩٢)، مادة (صرح).

يسبق إلى فهم السامع بمجرد السماع، حقيقة كان أو مجازاً، بطريق اللفظ أو الكتابة[١].

ولا فرق في التصريح بين القول والكتابة[٢].

المعنى الإجمالي:

أنه إذا حصل تعارض بين الدلالة - بمعناها المتقدم - وبين التصريح، فإنه لا اعتداد بالدلالة، ويكون الاعتداد بالتصريح؛ لأنه هو الأقوى[٣].

تنبيهات:

أولاً: أن مجال هذه القاعدة في الأحكام المتعلقة بالتعبير عن الإرادة، من إيجاب وقبول، وإذن، ومنع، ورضا ورفض، ونحو ذلك[٤]؛ ذلك أن الأصل في الإنسان أن يعبّر عما يريده بكلام صريح، إلا أنه في أحيان شتى، وعند بعض الظروف قد يعبّر عما يريد بدلالة حاله، أو نحو ذلك مما هو ليس بلفظ ولا كلام صريح، فيعمل بتلك الدلالة.

ومن المتقرر أن التصريح إذا وجد فإنه أقوى من الدلالة؛ لأنه يدل على المراد يقيناً، بخلاف الدلالة فإنها لا تفيد إلا الظن، وحينئذٍ إذا تعارض

---

(١) انظر: تبيين الحقائق (٢/ ١٩٧-١٩٨)، والمنار بشرحه فتح الغفار (٢/ ٤٤)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٢٨)، والقواعد الفقهية للندوي (٤١٧)، والقواعد الفقهية الكبرى للسدلان (١٧٦)، والوجيز للبورنو (١٣٩)، وانظر أيضاً: التعريفات للجرجاني (١٧٤)، فقد عرف الصريح بأنه: اسم الكلام مكشوف المراد منه بسبب كثرة الاستعمال حقيقة كان أو مجازاً.

(٢) المدخل الفقهي العام (٢/ ٩٨٥)، والقواعد الفقهية الكبرى للسدلان (١٧٦).

(٣) انظر: شرح المجلة لسليم رستم (١/ ٢٥)، والقواعد الفقهية للندوي (٤١٧)، والوجيز للبورنو (١٣٩)، والوجيز لعبدالكريم زيدان (٢٤)، والقواعد الكلية لمحمد شبير ١٥٩)، والقواعد الفقهية الكبرى للسدلان (١٧٨)، والممتع في القواعد الفقهية (١٦٣)

(٤) انظر: المدخل الفقهي العام (٢/ ٩٨٥)، والقواعد الفقهية للندوي (٤١٧)، والوجيز للبورنو (١٣٩)، وانظر أيضاً: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٢٨)، وشرح المجلة للأتاسي (١/ ٣٨).

التصريح مع الدلالة فالمعتبر هو التصريح[١].

ثانياً: لا يعمل بهذه القاعدة إلا عند وجود التعارض بين الدلالة والتصريح، أما عند عدم التعارض فإنه يعمل بالدلالة؛ لأنها في حكم الصريح، وفي هذا المعنى صاغ بعض العلماء قاعدة بعنوان: "الثابت بالدلالة مثل الثابت بالصريح"[٢].

ثالثاً: أن رجحان التصريح على الدلالة إنما يكون عند حصول التعارض بينهما في وقت واحد، وقبل ترتب حكم مستند على الدلالة، أي قبل العمل بالدلالة، أما لو وجدت الدلالة أولاً، وعمل بها، وترتب عليها حكم، ثم وجد تصريح متأخر بخلاف مدلولها، فإنه حينئذٍ لا عبرة بهذا التصريح، ولا يرفع الحكم الذي بني على الدلالة السابقة[٣].

ومثال ذلك: لو أن فضولياً باع مالاً لآخر، وصاحب المال ساكت، ثم طالب صاحب المال المشتري بالثمن، فإنه حينئذٍ يكون قد أجاز البيع دلالة، فإذا صرّح صاحب المال بعد ذلك بعدم إجازته للبيع، فإن هذا التصريح لا عبرة به، ويكون البيع صحيحاً بناء على الدلالة السابقة لهذا التصريح[٤].

ومثال آخر: لو أن البائع قال للمشتري: بعتك هذه السلعة، فلم يجبه المشتري بالقبول، ثم قام من المجلس، فإن قيامه فيه دلالة على عدم الموافقة، فلو رجع بعد ذلك وصرح بالموافقة، فإنه لا عبرة بهذا التصريح،

---

(١) انظر: المدخل إلى القواعد الفقهية الكلية (٨٦).

(٢) انظر: القواعد الفقهية للندوي (٤١٧).

(٣) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٢٨)، وشرح المجلة لسليم رستم (١/ ٢٥)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا (١٤٤)، والمدخل الفقهي للزرقا (٢/ ٩٨٦)، والوجيز للبورنو (١٤١).

(٤) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٢٨)، وشرح المجلة لسليم رستم (١/ ٢٥)، والمدخل الفقهي للزرقا (٢/ ٩٨٦).

ولا يعارض هذا التصريح الدلالة السابقة، ويكون الحكم مبنياً على الدلالة[(١)].

رابعاً: أن الصراحة كما تكون راجحة على الدلالة فإنها كذلك تكون راجحة أيضاً على العرف والعادة؛ إذ العرف والعادة من قبيل الدلالة.

وهذه القاعدة تتفق في المضمون والمعنى مع شرط من شروط إعمال العرف والعادة، وهو أن العادة يعمل بها بشرط ألا يوجد تصريح بخلافها، فإذا وجد تصريح بخلافها فلا يعمل بدلالة العادة، وهذا هو ما دلت عليه قاعدتنا من أن الدلالة سواء كانت مكتسبة من العرف أو من غيره فإنها لا يعتد بها في مقابلة التصريح؛ لأن التصريح هو الأقوى فيعمل به دون الدلالة، وأما عند عدم التصريح فإن الأصل العمل بالدلالة[(٢)].

ومثال ذلك:

لو قال شخص لآخر: اشتر لي لحماً، وكان المتعارف عندهم عند إطلاق اسم اللحم أن المراد به لحم الضأن خاصة، فلا يجوز حينئذٍ شراء لحم الإبل مثلاً، وأما إذا صرح بعدم إرادة لحم الضأن، كما لو قال: اشتر لي لحم إبلٍ أو بقرٍ، فإنه لا اعتبار للدلالة المتعارف عليها في مقابلة هذا التصريح[(٣)].

أدلة القاعدة:

لم أجد من خالف في هذه القاعدة، أو ذكر فيها خلافاً، لاسيما إذا أخذنا في الاعتبار ما ذكر آنفاً أن العمل بهذه القاعدة إنما هو عند عدم العمل بالدلالة قبل ورود التصريح، وأما لو وردت الدلالة أولاً ثم بني عليها حكم،

---

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٢٨)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا (١٤٤).

(٢) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٢٨)، والوجيز للبورنو (١٤١)، والقواعد الفقهية الكبرى للسدلان (١٧٨-١٧٩).

(٣) انظر: الوجيز للبورنو (١٤١)، والقواعد الفقهية الكبرى للسدلان (١٧٨-١٧٩).

ثم ورد التصريح بعد ذلك متأخراً، فإنه حينئذٍ يعمل بالحكم الذي دلت عليه الدلالة ولا اعتبار بالتصريح المتأخر.

وقد دَلَّ على هذه القاعدة عدة أدلة، ومن ذلك:

الدليل الأول: أن التصريح بالمراد أقوى من الدلالة؛ ذلك أن التصريح دلالته يقينية؛ لعدم احتماله للشك، وأما دلالة الحال ونحوها فظنية، لطروء الشك عليها، واليقين لا يزول بالشك، وعليه فإذا تعارض التصريح مع الدلالة فلا عبرة بالدلالة؛ لأنها دون التصريح في الإفادة، وهو فوقها، فيقدم الأقوى[١].

الدليل الثاني: أن تعبير دلالة الحال عن الإرادة إنما هو خلفٌ عن الكلام الصريح ونائب عنه، فيعمل بالدلالة عند عدم التصريح، فأما إذا وجد التصريح بخلاف ما تفيده دلالة الحال، فإنه لم يبق للدلالة هذه الخلفية والنيابية في التعبير؛ لأن الأصل مقدم على خلفه ونائبه، ولا يجوز العدول إلى البدل مع وجود المبدل[٢].

أمثلة القاعدة:

١- لو دخل إنسان دار آخر بإذنه، فوجد إناءً معداً للشرب، فتناوله ليشرب، فوقع من يده وانكسر، فإنه لا ضمان عليه؛ لأنه مأذون له بطريق دلالة الحال في الانتفاع به، والجواز الشرعي ينافي الضمان، لكن لو صرّح صاحب الدار بمنعه من الشرب من هذا الإناء، ثم تناوله ليشرب فوقع وانكسر، فإنه يضمن؛ لأن الإذن بطريق الدلالة قد عارضه تصريح بخلافه، ولا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح[٣].

---

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا (١٤١)، والقواعد الفقهية للندوي (٤١٧)، والقواعد الفقهية وتطبيقاتها على المذاهب الأربعة (١/ ١٥٤)، والمدخل إلى القواعد الفقهية الكلية (٨٦)، والقواعد الفقهية للدعاس (٢٢).

(٢) انظر: المدخل الفقهي للزرقا (٢/ ٩٨٥).

(٣) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٢٨)، والوجيز للبورنو (١٤٠)، والقواعد الفقهية =

٢- أنه يحق للبائع حبس المبيع حتى يقبض الثمن، فلو قبضه المشتري، ورآه البائع وسكت، كان سكوته إذناً منه بالقبض دلالة، فيسقط حقه حينئذٍ في الحبس، وليس له إلا المطالبة بالثمن، لكن لو صرح البائع بنهي المشتري عن قبض المبيع، فأخذه المشتري وسكت البائع فإنه لا يسقط حقه في الحبس؛ لأنه لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح[١].

٣- لو تُصُدِق على إنسان فسكت، فإنه يثبت له الملك، ولا حاجة إلى قوله: قبلت، بناء على دلالة الحال، لكن لو صرح بالرد والرفض وعدم قبول الصدقة، فإنه لا يملكها؛ لأن التصريح أقوى من الدلالة[٢].

٤- لو وهب شخصٌ مالاً لآخر، وقَبِله، فحصول عقد الهبة إذن بقبض المال دلالة، فإذا حصل القبض تمت الهبة، ولكن إن نهاه الواهب صراحة قبل القبض سقط حكم الدلالة، وبطلت الهبة، لأنه لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح[٣].

٥- أن الوديع له السفر بالوديعة دلالة، فأما إذا نهاه المُودِع عن السفر بها صراحة، فليس له ذلك؛ لأن التصريح أقوى من الدلالة[٤].

٦- إذا وكّل شخصٌ آخر أن يشتري له سلعة بمائة ريال، فإن له أن يشتريها بأقل من المائة دلالة، أما إذا صرح الموكل بأن لا يشتري بأقل من

= الكبرى للسدلان (١٧٥)، والقواعد الكلية لمحمد شبير (١٥٩)، والقواعد الفقهية للدعاس (٢٢-٢٣).

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا (١٤٢)، والمدخل الفقهي للزرقا (٢/ ٩٨٥)، والقواعد الفقهية للدعاس (٢٣)، والقواعد الكلية لمحمد شبير (١٦٠).

(٢) انظر: الوجيز للبورنو (١٤٠)، والقواعد الكلية لمحمد شبير (١٦٠).

(٣) انظر: شرح المجلة لسليم رستم (٢٥)، والقواعد الفقهية للندوي (٤١٧)، والقواعد الفقهية الكبرى للسدلان (١٧٨)، والمدخل للقواعد الكلية (٨٦)، والوجيز لعبدالكريم زيدان (٢٤).

(٤) انظر: شرح المجلة لسليم رستم (١/ ٣٨)، والقواعد الفقهية للندوي (٤١٨)، والوجيز للبورنو (١٤٠).

المائة فإنه ليس له ذلك؛ لأنه لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح[١].

٧- لو زوّج الأب ابنه الصغير، وضمن عنه المهر، ثم دفعه عنه، أو كان دفعه بلا ضمان، فإنه لا يرجع على الصغير بما دفع؛ لجريان العادة بأن الأب يتحمل مهر ابنه الصغير، من غير نية في الرجوع على الابن، فيكون متبرعاً دلالة، لكن لو صرّح الأب عند الضمان، أو عند الدفع، أنه يدفع ليرجع فإن له الرجوع؛ لأن التصريح مقدم على الدلالة[٢].

٨- لو قبض الأب مهر ابنته البالغة من الزوج فسكتت، كان سكوتها إذناً بالقبض دلالة، ويبرأ الزوج؛ لأن ما كان السكوت فيه كالنطق فهو من قبيل الدلالة، ولو صرحت بالنهي عن القبض، فإنه لا يجوز قبض الأب عليها، ولا يبرأ الزوج بذلك؛ لأنه لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح[٣].

٩- لو تنازع شخصان شيئاً في يد أحدهما، وكل منهما يزعم ملكه بالشراء من شخص ثالث، ولم يذكرا تاريخاً للشراء، أو ذكره أحدهما فقط، وأقام كل منهما البينة على دعواه، فإنه ترجح بينة ذي اليد؛ لأن تمكنه من قبضه دليل على سبق شرائه، لكن لو ادعى الخارج - الذي لم يكن الشيء في يده - أن شراءه قبل شراء ذي اليد، وأقام بينة شهدت له بذلك، فإنه يحكم له بما شهدت به البينة؛ لأن تصريح الشهود أقوى من دلالة اليد على سبق الشراء، ولا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح[٤].

---

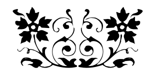
(١) انظر: الكافي لابن قدامة (٢/ ٢٤٦)، والمغني (٥/ ٧٩)، وكشاف القناع (٣/ ٤٧٦).

(٢) انظر: البحر الرائق (٣/ ١٨٨)، (٦/ ٢٤٣)، وحاشية ابن عابدين (٣/ ١٤٢)، وشرح القواعد الفقهية (١٤٣).

(٣) انظر: الوجيز للبورنو (١٤٠)، والقواعد الفقهية الكبرى للسدلان (١٧٨)، والقواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (١/ ١٥٨).

(٤) انظر: الهداية شرح البداية (٣/ ١٦٩)، والبحر الرائق (٧/ ٢٣٩)، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام (٨/ ٧٦)، وترتيب اللآلي (٢/ ٧٨٨)، وشرح المجلة لسليم رستم (١/ ٢٥)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا (١٤٤).

١٠- أن للمرأة أن تتبرع من مال زوجها؛ لأنها بحكم العادة تتصرف في مال زوجها وتتبسط فيه، وتتصدق منه لحضورها وغيبته، والإذن العرفي يقوم مقام الإذن الحقيقي، فصار كأنه قال لها افعلي ذلك، لكن إن منعها الزوج من ذلك، وقال لا تتبرعي بشيء من مالي بقليل أو كثير، فإنه لا يجوز لها ذلك؛ لأن المنع الصريح نفي للإذن العرفي، ولا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح[١].



(١) انظر: المغني (٤/ ٣٠١).

المبحث العاشر

قاعدة: القول أقوى من الفعل في الدلالة

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «القول أقوى من الفعل في الدلالة»[(١)]، ووردت كذلك بألفاظ أخرى مقاربة لهذا اللفظ في المعنى، ومن ذلك:

- «القول أقوى دلالة من الفعل»[(٢)].
- «القول أقوى في الدلالة على الحكم»[(٣)].
- «القول أَدَلُّ على الحكم»[(٤)].
- «القول مقدم على الفعل»[(٥)].
- «إذا تعارض القول والفعل فالقول أقوى»[(٦)].
- «إذا تعارض القول والفعل كان القول مقدماً»[(٧)].
- «حجج الأقوال أوكد من حجج الأفعال»[(٨)].

---

(١) القواعد للمقري (٢/ ٥٩٧).
(٢) التحبير (٣/ ١٥٠٧)، وشرح الكوكب المنير (٢/ ٢٠٢).
(٣) التحبير (٦/ ٢٨١٣)، وانظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/ ١٥١).
(٤) الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/ ١٥١، ٢/ ١٦٢).
(٥) الذخيرة (٣/ ٢٧٣)، وانظر: المغني (٣/ ١٢٤)، وتبيين الحقائق (١/ ٨٠)، والبحر الرائق (١/ ٣٣٤)، وتحفة الأحوذي (١/ ٣٨١).
(٦) الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/ ١٥١).
(٧) سبل السلام (١/ ١٧٠)، وانظر: عمدة القاري (٥/ ٨٦).
(٨) الحاوي الكبير (١٦/ ١١٢).

وكما يلاحظ فإن هذه الصيغ متقاربة اللفظ والمعنى، إلا أن بعضها نَصَّ على أن قوة القول إنما هي في دلالته، بل بعضها قيّد ذلك بالدلالة على الحكم دون غيره، وبعضها أطلق العبارة في قوة القول وتقديمه، ولا شك أن الصيغ المقيدة أدق في التعبير؛ ذلك أن قوة القول على الفعل، أو تقديم القول على الفعل حال تعارضهما ليس في كل الأحوال، وفي جميع الجوانب، وإنما هو في الدلالة على الحكم دون غيره، ولذا فقد صَرّح بعض العلماء بأن الفعل أقوى من القول في الدلالة على الكيفية أو الصفة، قال ابن السبكي: «القول أدل على الحكم، والفعل أدل على الصفة»[١]، وقال المرداوي: «التحقيق: أن القول أقوى في الدلالة على الحكم، والفعل أدل على الكيفية»[٢].

المعنى الإجمالي:

إن القول أقوى في الدلالة على المراد والحكم من الفعل، وعليه فإذا تعارضت دلالة القول مع دلالة الفعل في حكم ما، كانت دلالة القول هي المقدمة[٣].

تنبيهات:

أولاً: تعد هذه القاعدة من القواعد المشتركة بين الفقه وأصوله، وقد اعتنى بذكرها علماء الأصول، فذكروها في موضعين من كتبهم:

الأول: عند ذكرهم لتعارض قول النبي ﷺ مع فعله أيهما المقدم[٤]؟

الثاني: إذا تعارض البيان بالقول مع البيان بالفعل في بيان المجمل،

---

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/ ١٦٢).

(٢) التحبير (٦/ ٢٨١٣)، وانظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/ ١٥١).

(٣) الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/ ١٦١).

(٤) انظر: العدة (٣/ ٥٧٣)، والتبصرة (٢٤٩)، والتمهيد (٢/ ٣٣٠)، والإحكام للآمدي (١/ ١٩١)، والمحصول لابن العربي (١١١)، وبيان المختصر (١/ ٥٠٨).

فأيهما المقدم[١]؟

وهذه القاعدة بهذا اللفظ أقرب ما تكون قاعدة أصولية أكثر منها قاعدة فقهية، وكونها قاعدة أصولية ليست محل اتفاق، بل قد اختلف أهل الأصول فيها على أقوال، أشهرها ثلاثة أقوال:

الأول: تقديم القول على الفعل.

الثاني: تقديم الفعل على القول.

الثالث: القول بالتساوي بينهما، والبحث عن مرجح خارجي[٢].

ثانياً: إن هذه القاعدة ليست على إطلاقها، بل هي مقيدة بتقديم القول على الفعل عند التعارض في الدلالة على حكمٍ ما- كما سبق بيانه -.

ويترتب على هذا أن هذه القاعدة لا تنتقض بقوة الفعل على القول، وبتقديمه عليه في أمور وحالات؛ لاعتبارات غير هذا الاعتبار.

بمعنى: أن الفعل قد يكون أقوى من القول لكن ليس من جهة الدلالة على الحكم، ولكن لاعتبارت أخرى، فهذه القاعدة إنما يعمل بها حال الترجيح بين القول والفعل عند تعارضهما في الدلالة على حكمٍ ما، فالقول حينئذٍ أقوى في الدلالة من القول، فيكون هو المقدم.

قال ابن السبكي: «القول مقدم على الفعل، معناه: عند التعارض في حكم ما، دَلّ على حكمه قول وفعل متعارضان، لا مطلقاً، ولا ينقض بقوة الفعل على القول في أمور أخر لمأخذ آخر»[٣].

---

(١) انظر: التبصرة (٢٤٩)، والإحكام للآمدي (٣/ ٣٦)، ومنتهى الوصول (١٤١)، وشرح تنقيح الفصول (٢٨١)، والتحبير (٦/ ٢٨١٠)، وشرح الكوكب المنير (٣/ ٤٤٨)، وفواتح الرحموت (٢/ ٤٨)، وتيسير التحرير (٣/ ١٧٦).

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/ ١٦١).

وقال أيضاً: «قدمنا: أن القول أدل على الحكم، والفعل أدل على الصفة، وبه علمت أنه لا ينبغي إطلاق القول بأن القول أقوى»[١].

ثالثاً: الذي يظهر عند التأمل في هذه القاعدة، وما تؤول إليه، وتطبيقاتها الفقهية، أنها في معنى القاعدة المذكورة في المبحث السابق، وهي قاعدة: "لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح"، فهذه القاعدة في معناها، إلا أن قاعدة: "لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح" أعم من هذه القاعدة، وهذه القاعدة أخص.

وبيان ذلك: أنه قد سبق بيان أن المراد بلفظ الدلالة الوارد في قاعدة: "لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح" ما عدا اللفظ، سواء كانت دلالة حال أو عرف أو فعل أو إشارة أو سكوت، فإنها حينئذٍ إذا تعارضت مع القول، فإنه لا عبرة بها؛ إذ المقدم هو التصريح أو القول، وهذه القاعدة قد نصّت على أن القول - الذي هو التصريح - أقوى من الفعل ودلالته، وبناءً عليه كانت هذه القاعدة في معنى القاعدة السابقة، إلا أنها أخص منها، إذ اقتصرت على دلالة الأفعال فقط دون غيرها من الدلالات.

أدلة القاعدة:

حكى بعض العلماء الاتفاق على أن القول أقوى من الفعل[٢]، ولكن الصحيح أن هذا ليس على إطلاقه، بل هو فيما إذا تعارض القول والفعل في الدلالة على حكم ما، دون غيره من الاعتبارات، قال ابن السبكي: «مسألة: إذا تعارض القول والفعل فالقول أقوى على الأقوى، وعندي تنقيح لهذا القول الأقوى، وهو: أن القول أدل على الحكم من تحليل وتحريم، ولا ينبغي أن يكون في ذلك خلاف، والفعل أدل على الكيفية......... ولا ينبغي أن يكون

---

(١) المصدر السابق (٢/ ١٦٢).

(٢) انظر: العناية شرح الهداية (٨/ ٧).

في ذلك خلاف»[١].

وإذا كانت هذه القاعدة تعود في معناها إلى القاعدة السابقة، وهي قاعدة: "لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح" فإن ما استدل به على تلك القاعدة يمكن الاستدلال به على هذه القاعدة، لاسيما فيما يخص تعارض دلالة القول مع دلالة الفعل.

هذا وقد نصّ علماء الأصول على عدة أدلة فيما يخص القاعدة الأصولية بتقديم القول على الفعل حال تعارضهما، وهي وإن كانت في الاعتبار الأول قد أوردوها فيما يخص تعارض أقوال وأفعال الرسول ﷺ إلا أن بعضها يمكن الاستدلال به على قاعدتنا الفقهية هذه، في تعارض أقوال وأفعال المكلف، **ومن تلك الأدلة ما يلي**:

الدليل الأول: إن القول الصريح لا يدخله الاحتمال والشك، فهو يقيني في دلالته على المراد، وأما الفعل فإنه يدخله الاحتمال والشك، ولا ينبئ عن المراد بيقين، ومن المتقرر أن اليقين مقدم على الشك[٢].

الدليل الثاني: أن القول يدل بنفسه من غير واسطة، بخلاف الفعل فإنه لا يدل إلا بواسطة انضمام القول إليه، والدال بنفسه أقوى من الدال بغيره[٣].

الدليل الثالث: إن القول يمكن التعبير به عن المحسوس وعن غير المحسوس، كالمعقولات الصرفة، بخلاف الفعل فإنه يختص بالمحسوس فقط، فكانت دلالة القول أقوى وأتم[٤].

الدليل الرابع: إن القول قابلٌ للتأكيد بقول آخر، بخلاف الفعل فإنه ليس

---

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/ ١٥١).

(٢) انظر: المحصول لابن العربي (١١٢).

(٣) انظر: التبصرة (٢٤٩)، والتحبير (٦/ ٢٨١٣)، والتقرير والتحبير (٣/ ٥١-٥٢).

(٤) انظر: الإحكام للآمدي (١/ ١٧٨)، والتحبير (٣/ ١٥٠٧).

كذلك، وما كان قابلاً للتأكيد فهو أقوى[١].

الدليل الخامس: إن القول لم يحصل خلاف في كونه دالاً بنفسه، بخلاف الفعل فقد اختلف فيه، والمتفق عليه أولى من المختلف فيه[٢].

أمثلة القاعدة:

يمكن التمثيل على هذه القاعدة ببعض الأمثلة التي وردت على قاعدة: "لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح"، فيما إذا كان التعارض بين القول الصريح والفعل، وحصل تقديم للقول على الفعل، ومما يمكن إضافته هاهنا من الأمثلة، ما يأتي:

١- أن العلماء قد اتفقوا على انعقاد العقود بالقول -الإيجاب والقبول- وأما انعقادها بالفعل -وهو ما يسمى بالمعاطاة- فقد اختلف العلماء في ذلك، مما يدل على أن القول أقوى من الفعل في الدلالة[٣].

٢- يمكن أن يمثل عليها: بأن الثيّب إذا صرحت بعدم رغبتها في نكاح من تقدم لخطبتها، ثم ظهر منها فعل يدل على رضاها عن شخص الخاطب أو دينه أو خلقه، بأن تكون أثنت عليه، أو أحسنت إليه بأن قدمت له طعاماً أو شراباً، أو أحسنت إلى أهله، فإنه لا يؤخذ بدلالة هذا الفعل، والمعتبر هو القول؛ لأنه أقوى في الدلالة على المراد من الفعل.

٣- يمكن أن يمثل عليها: بما لو صرح الزوج بأنه لا يريد مراجعة زوجته، ثم بدا منه فعلٌ فيه إحسان للزوجة، قد يفهم منه إرادة الرجعة، كأن أهدى لها هدية، أو صنع لها معروفاً، أو إحساناً، فإنه لا عبرة بدلالة هذا الفعل، والمقدم هو قوله؛ لأنه أقوى في الدلالة من الفعل.

---

(١) انظر: الإحكام للآمدي (١/ ١٧٨).

(٢) انظر: التحبير (٣/ ١٥٠٧).

(٣) انظر: القواعد للمقري (٢/ ٥٩٧-٥٩٨).

٤- يمكن أن يمثل عليها: بما لو صرّح ولي الدم بإرادة القصاص من الجاني وعدم التنازل عنه، أو إسقاط حقه، ثم ظهر من فعله ما يدل على شفقته على الجاني ورحمته به أو بأهله، فإنه لا عبرة بهذا الفعل، والمقدم هو القول؛ لأنه الأقوى في الدلالة على المراد.



المبحث الحادي عشر

قاعدة: المستثنى بالشرط أقوى من المستثنى بالعرف

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

أوّل من ذكر هذه القاعدة -فيما اطلعت عليه- هو ابن قيم الجوزية - رحمه الله - وقد ذكرها بهذا اللفظ: «المستثنى بالشرط أقوى من المستثنى بالعرف»[(١)].

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

المستثنى:

معناه في اللغة: المستثنى اسم مفعول من استثنى، يقال: استثنى يستثنى استثناءً، فهو مُسْتَثْنِي ومُسْتَثْنَى، ومادة الكلمة (ثنى) تأتي في اللغة بعدة معان، منها: تكرار الشيء، وجعله شيئين متواليين أو متباينين، وتأتي بمعنى: العطف، والكف، والصرف، وردّ الشيء بعضه على بعض[(٢)]، ويفهم من بعض استعمالاتها في اللغة معنى الإخراج[(٣)].

معناه في الاصطلاح: عُرِّف الاستثناء عند الأصوليين بأنه: «إخراج بلفظٍ

---

(١) إعلام الموقعين (٢/ ٣٠)، وانظر: القواعد الفقهية المستخرجة من إعلام الموقعين (٥٦١)، ومنهج الإمام ابن القيم في القواعد الفقهية (٢/ ٥٨٥)، والقواعد الفقهية للندوي (١٥٤)، وجمهرة القواعد الفقهية للندوي (٣/ ١١٨٣)، وموسوعة القواعد الفقهية (١/ ٩١).

(٢) انظر: الصحاح (٦/ ٢٢٩٤، ٢٢٩٥)، ومقاييس اللغة (١/ ٣٩١)، ولسان العرب (١٤/ ١١٥)، مادة (ثنى).

(٣) انظر: الاستثناء من القواعد الفقهية (٤٠).

موضوع لذلك»[١]، وإذا كان هذا تعريف الاستثناء فإن المستثنى يصح تعريفه بأنه: المُخْرَج بلفظٍ موضوعٍ لذلك.

الشرط: سبق بيان معناه في اللغة والاصطلاح[٢].

والذي يظهر أن المراد به في هذه القاعدة هو: الشرط في العقد، الذي يَنُصّ على اشتراطه في العقد أحدُ المتعاقدين، أو كلاهما، ولا تعلق له بشروط صحة العقد.

العرف:

معناه في اللغة: العرف في اللغة مصدر للفعل (عرف)، يقال: عرف يعرف عرفاً، ومادة الكلمة تطلق على معنيين في اللغة: أحدهما: تتابع الشيء متصلاً بعضه ببعض، والآخر: السكون والطمأنينة، ومن الأول: عُرف الفرس، وسمي بذلك لتتابع الشعر عليه، ومن الثاني: المعرفة والعرفان، يقال: عرف فلان فلاناً عِرفاناً ومعرفة، ويقال: هذا أمر معروف غير منكر؛ لأن النفوس تسكن إليه وتطمئن إليه[٣].

معناه في الاصطلاح: عرِّف العرف بعدة تعريفات، ولعل أقربها تعريفه بأنه: عادة جمهور قوم في قول أو فعل[٤].

ويطلق كثير من الفقهاء لفظ العادة ويريدون العرف، وبعض العلماء يرى

---

(١) الاستثناء عند الأصوليين (٥٢)، وانظر تعريفات أخرى للاستثناء عند الأصوليين في: العدة (٢/ ٦٥٩)، والمستصفى (٢/ ١٦٣)، والإحكام للآمدي (٢/ ٤١٨)، ومختصر ابن الحاجب مع شرح العضد (٢/ ١٣٢)، والاستغناء في أحكام الاستثناء (٩٨).

(٢) انظر: صفحة (٢٦٧).

(٣) انظر: مقاييس اللغة (٤/ ٢٨١)، وأساس البلاغة (٢٩٥)، والقاموس المحيط (١٠٨٠)، مادة (عرف).

(٤) انظر: المدخل الفقهي للزرقا (١/ ١٤١)، وانظر في تعريف العرف: التعريفات (١٩٣)، والتقرير والتحبير (١/ ٢٨٢)، وتيسير التحرير (١/ ٣١٧)، والعرف وأثره في الشريعة والقانون (٣٥).

أن العرف والعادة لفظان مترادفان، ولذا يعرفهما بتعريف واحد، ومن تعريفاتهم في ذلك: قولهم إنهما: «ما استقر في النفوس من جهة شهادات العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول»[١]، وبعضهم يفرّق بينهما، ومن أشهر الفروق التي تذكر بينهما: أن العادة تكون فردية وتكون من الجماعة، والعرف لا يكون إلا من الجماعة، وعليه فالعادة أعم من العرف، فكل عرف عادة ولا عكس[٢].

المعنى الإجمالي:

أنه إذا تعارض المستثنى بالشرط مع المستثنى بالعرف في العقد، فإن المقدم هو المستثنى بالشرط؛ لأنه الأقوى.

تنبيهات:

أولاً: هذه القاعدة وما تضمنته من ترجيح تعود في حقيقتها ومعناها إلى القاعدة السابقة: "لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح"؛ ذلك أنه قد سبق بيان أن المراد بالدلالة في تلك القاعدة قد تكون دلالة عرف، وحينئذ فإذا تقابلت دلالة العرف المُعبّر عنها في هذه القاعدة بالمستثنى بالعرف، مع دلالة التصريح المعبّر عنه في هذه القاعدة بالمستثنى بالشرط، فإنه لا اعتبار للدلالة في مقابلة التصريح، وهذا هو معنى هذه القاعدة، فلا اعتبار للمستثنى بالعرف في مقابلة المستثنى بالشرط؛ لأن المستثنى بالشرط أقوى.

ثانياً: أن هذه القاعدة تتفق في معناها مع القواعد العامة في الشروط، ومن تلك القواعد: قاعدة: "مقاطع الحقوق عند الشروط"، وقاعدة: "المسلمون على شروطهم، إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً"، وقاعدة: "الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة حتى يقوم دليل التحريم أو

---

(١) كشف الأسرار للنسفي (٢/ ٥٩٣).

(٢) انظر: قاعدة العادة محكمة للباحسين (٥٠).

البطلان"، فقد دلت هذه القواعد على صحة الشروط في العقود وجوازها، ما لم تحلل حراماً، أو تحرم حلالاً، وأنه يجب الوفاء بها.

وهذه القاعدة دلت على جواز الاستثناء بالشرط في العقد، وأنه إذا تعارض مع الاستثناء بالعرف، فإن العمل به - أي الاستثناء بالشرط - أولى وأرجح؛ وذلك لقوته وآكديته.

أدلة القاعدة:

لَمّا تبين أن هذه القاعدة تعود في معناها إلى قاعدة: "لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح"، فإنه حينئذٍ يمكن الاستدلال على هذه القاعدة بما تم ذكره من أدلة على تلك القاعدة.

وكذلك يمكن الاستدلال على هذه القاعدة بالأدلة الدالة على قاعدة: "إن الأصل في المعاملات الإباحة إلا ما دل الدليل على تحريمه"، **ومن أصرح تلك الأدلة**: قوله ﷺ: (المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً)[1]، حيث لم يرد من الأدلة ما يدل على عدم جواز تقديم العمل بالمستثنى بالشرط عند تعارضه مع المستثنى بالعرف، فوجب العمل بالمستثنى بالشرط وتقديمه، وهو ما صرحت به قاعدتنا هذه.

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ: الترمذي في سننه، كتاب: الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس، ص(٣٢٦)، رقم الحديث (١٣٥٢)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب: الشركة، باب: الشرط في الشركة وغيرها، (٦/ ٧٩)، رقم الحديث (١١٢١٢)، والطبراني في المعجم الكبير (١٧/ ٢٢)، رقم الحديث (٣٠).

وأخرجه بلفظ (المسلمون على شروطهم) فقط من غير الاستثناء: أبو داود في سننه، كتاب القضاء: باب: في الصلح، ص(٥١٦)، رقم الحديث (٣٥٩٤)، والدارقطني في سننه، (٣/ ٢٧)، رقم الحديث (٩٦)، والحاكم في المستدرك، (٢/ ٥٧)، رقم الحديث (٢٣٠٩).

والحديث قال عنه الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، وصححه السخاوي في المقاصد الحسنة، ص(٦٠٧)، رقم الحديث (١٠٢٣)، وصححه الألباني في إرواء الغليل، (٥/ ١٤٢)، رقم الحديث (١٣٠٣)، والحديث علّقه البخاري في صحيحه جازماً به بلفظ: (المسلمون عند شروطهم)، كتاب: الإجارة، باب: أجرة السمسرة، ص(٤٦٣)، رقم الحديث (٢٢٧٣).

ومما يمكن ذكره من أدلة على هذه القاعدة، ما يلي:

الدليل الأول: أن المستثنى بالشرط دلالته يقينية؛ لأنه مُصرح به ومنصوص عليه، أما المستثنى بالعرف فدلالته محتملة ومشكوك فيها؛ لعدم التصريح بها والنص عليها، إذ قد يريدها العاقد وقد لا يريدها، وإذا تعارض اليقين مع الشك، فاليقين هو المقدم.

الدليل الثاني: أن من القواعد المتقررة عند الفقهاء أن: "المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً"، فأُنزِل ما تعارف الناس عليه منزلة المشروط، وشبه الأمر المتعارف عليه - في وجوب الأخذ به - بالأمر المشروط، مما يدل على أن الأمر المستند على الشرط أقوى من الأمر المستند على العرف؛ لأن القاعدة الفقهية تنص على "أن المُشَبه لا يقوى قوة المشبه به"[١]، وهنا العرف هو المشبه والشرط هو المشبه به، فكان الشرط هو الأقوى، وكذلك المستثنى بالشرط أقوى من المستثنى بالعرف.

مسألة:

مما له علاقة وثيقة بهذه القاعدة من المسائل الفقهية، مسألة: جواز اشتراط استثناء منفعة معلومة في المبيع، كأن يبيع شخصٌ داراً ويشترط سكناها شهراً، أو يبيع دابةً ويشترط على المشتري ركوبها إلى مكان معين[٢].

وهذه المسألة قد اختلف الفقهاء فيها على قولين:

القول الأول: إنه يجوز اشتراط استثناء منفعة في المبيع.

وهذا قول المالكية[٣]، والحنابلة[٤].

---

(١) انظر هذه القاعدة في: القواعد للمقري (٢/ ٥٨٥)، وإيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك (٩٨)، وموسوعة القواعد للبورنو (١٠/ ٦١٦).

(٢) انظر: المحلى (٨/ ٤١٦)، والمغني (٤/ ٨١).

(٣) انظر: التاج والإكليل (٣/ ٣٧٢)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/ ١١٣)، (٢/ ٣٦).

(٤) انظر: الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٦)، والمغني (٤/ ٨١)، والقواعد لابن رجب (١/ ٢٣٠)، وشرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٩)، وكشاف القناع (٥/ ٦٤).

القول الثاني: إنه لا يجوز للبائع اشتراط استثناء منفعة في المبيع.

وهذا هو قول الحنفية[١]، والشافعية[٢]، والظاهرية[٣].

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: حديث جابر رضي الله عنه: (أنه باع النبي ﷺ جملاً واشترط ظهره إلى المدينة)[٤].

وجه الدلالة: أن جابراً استثنى منفعة ركوب الجمل حتى يصل إلى المدينة، وقد اشترط ذلك على النبي ﷺ وأقره عليه، فدل ذلك على جواز اشتراط استثناء منفعة في المبيع[٥].

ونوقش: بعدم صحة الاستدلال بهذا الحديث على ما نحن فيه؛ ذلك أنه لم يكن بيع حقيقي بين النبي ﷺ وبين جابر رضي الله عنه، وإنما هو بيع صوري، إذ لم يكن مقصود النبي ﷺ من ذلك حقيقة البيع، وإنما أراد البر بجابر، والإحسان إليه، والتبرع له من أول الأمر، ولكنه أظهر ذلك في صورة البيع؛ تقديراً لمشاعر جابر رضي الله عنه، وعليه فالذي يظهر أن هذا الحديث إنما محله في عقود التبرعات، لا في عقود المعاوضات الذي هو محل كلامنا ومسألتنا[٦].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٥/ ١٦٨)، والاختيار لتعليل المختار (٢/ ١٣)، والبحر الرائق (٦/ ٩٢).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٥/ ١٦٩)، والعزيز شرح الوجيز (٨/ ١٩٨)، ومغني المحتاج (٣/ ٤٥)، والمنثور (٣/ ٢٣١)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٦٠٠).

(٣) انظر: المحلى (٨/ ٤١٩).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه في قصة، كتاب: الوكالة، باب: إذا وكّل رجلٌ رجلاً أن يعطي شيئاً ولم يبيّن كم يعطي فأعطى على ما يتعارفه الناس، ص(٣٧٠)، رقم الحديث (٢٣٠٩)، ومسلم في صحيحه، كتاب: المساقاة، باب: بيع البعير واستثناء ركوبه، ص(٧١٥)، رقم الحديث (٧١٥).

(٥) انظر: الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٦)، والمغني (٤/ ٨١)، وشرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٩).

(٦) انظر: فتح الباري لابن حجر (٥/ ٣١٩)، وانظر أيضاً: المحلى (٨/ ٤١٨-٤١٩)، وعمدة القاري (١٣/ ٢٩٦).

وأجيب عن هذا: بعدم التسليم بأن الذي جرى بين النبي ﷺ وجابر رضي الله عنه لم يكن بيعاً حقيقياً وإنما هو بيع صوري، بل الصحيح أنه بيع حقيقي؛ إذ قد ورد في الحديث التصريح بلفظ البيع في قوله ﷺ: "بعته منك بأوقية"، والأصل في الكلام الحقيقة، فيحمل لفظ البيع على معناه الحقيقي، ولا حاجة لصرفه عن ذلك لعدم وجود الدليل الصارف[١].

الدليل الثاني: حديث (أن النبي ﷺ نهى عن الثنيا إلا أن تعلم)[٢].

وجه الدلالة: دل هذا الحديث على صحة الاستثناء إذا كان معلوماً، واستثناء منفعة معلومة في المبيع من هذا القبيل، فهو جائز حينئذٍ[٣].

الدليل الثالث: قوله ﷺ: (من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع، ومن ابتاع عبداً وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع)[٤].

وجه الدلالة: في هذا الحديث بيّن النبي ﷺ أن للبائع ثمر الشجر

---

(١) انظر: عمدة القاري (١٣/ ٢٩٦).

(٢) أخرجه بهذا اللفظ: أبو داود في سننه، كتاب: البيوع، باب: في المخابرة، ص(٤٩٤)، رقم الحديث (٣٤٠٥)، والترمذي في سننه، كتاب: البيوع، باب: ما جاء في النهي عن الثنيا، ص(٣١٣-٣١٤)، رقم الحديث (١٢٩٠)، والنسائي في سننه، كتاب: البيوع، باب: النهي عن بيع الثنيا حتى تعلم، ص(٦٣٧)، رقم الحديث (٤٦٣٧)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب: البيوع، باب: من باع ثمر حائطه واستثنى منه مكيلة مسماة، (٥/ ٣٠٤)، رقم الحديث (١٠٤٠١)، والدارقطني في سننه، كتاب: البيوع (٣/ ٤٨)، رقم الحديث (٢٠٠)، وابن حبان في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: البيع المنهي عنه، (١١/ ٣٤٤)، رقم الحديث (٤٩٧١)، والحديث قال عنه الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، والحديث أخرجه مسلم في صحيحه بدون لفظة (إلا أن تعلم) كتاب البيوع، باب: النهي عن المحاقلة والمزابنة، ص(٦٧١)، رقم الحديث (١٥٣٦).

(٣) انظر: الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٦)، والمغني (٤/ ٨١)، ومجموع الفتاوى (٢٩/ ١٧١).

(٤) أخرجه بهذا اللفظ: البخاري في صحيحه، كتاب: المساقاة والمزارعة، باب: الرجل يكون له ممرٌ أو شِربٌ في حائطٍ أو في نخل، ص(٣٨٢)، رقم الحديث (٢٣٧٩)، ومسلم في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: من باع نخلاً عليها تمر، ص(٦٧٠)، رقم الحديث (١٥٤٣).

المؤبر، ومال العبد المباع، إلا أن يشترط المشتري ذلك، مما يدل على جواز اشتراط منفعة معلومة في المبيع[(١)].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: حديث (أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط)[(٢)].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نهى عن الجمع بين البيع والشرط، والنهي يقتضي التحريم، ومما يدخل تحت هذا النهي استثناء أحد المتعاقدين منفعة معلومة في المعقود عليه.

ونوقش هذا الدليل من وجهين:

الأول: أن هذا حديث ضعيف، فلا يصح الاستدلال به.

الثاني: أن دلالة هذا الحديث مخالفة لإجماع الأمة على صحة اجتماع البيع والشرط في عقد واحد في بعض الأحوال، ومن ذلك أن الأمة قد أجمعت على جواز اشتراط الرهن، والكفيل، والضمين، وتأجيل الثمن، والخيار ثلاثة أيام، واشتراط صفة في المبيع[(٣)]، ونحو ذلك، مما يدل على

---

(١) انظر: المغني (٤/ ٨١).

(٢) أخرجه بهذا اللفظ: الطبراني في المعجم الأوسط (٤/ ٣٣٥)، رقم الحديث (٤٣٦١)، والحاكم في علوم الحديث، ص(١٢٨)، وابن حزم في المحلى (٩/ ٤٠٩)، والخطابي في معالم السنن (٢/ ٢١٤).
وهذا الحديث قال عنه شيخ الإسلام ابن تيمية في مجموع الفتاوى (١٣/ ٢٤٩): «هذا حديث ليس في شيء من كتب المسلمين، وإنما يروى في حكاية منقطعة»، وقال أيضاً في (٢٩/ ١٣٢): «وقد ذكره جماعة من المصنفين في الفقه، ولا يوجد في شيء من دواوين الحديث، وقد أنكره أحمد وغيره من العلماء، وذكروا أنه لا يعرف، وأن الأحاديث الصحيحه تعارضه»، وقال عنه ابن الملقن في البدر المنير (٦/ ٤٩٧): «هذا الحديث لم يخرجه أحد من أصحاب السنن والمسانيد»، وقال عنه الألباني: ضعيف جداً، انظر: السلسلة الضعيفة (١/ ٧٠٣) رقم الحديث (٤٩١).

(٣) قال شيخ الإسلام ابن تيمية في مجموع الفتاوى (٢٩/ ١٣٢): «وأجمع الفقهاء المعروفون من غير خلاف أعلمه من غيرهم أن اشتراط صفة في المبيع ونحوه، كاشتراط كون العبد كاتباً، أو صانعاً، أو اشتراط طول الثوب، أو قدر الأرض ونحو ذلك: شرط صحيح».

أن الإجماع قائمٌ على خلاف مقتضى هذا الحديث[١].

الدليل الثاني: أن اشتراط استثناء منفعة في المبيع مما ينافي مقتضى البيع؛ ذلك أن مقتضى البيع أن يملك المشتري المبيع ومنافعه، وهذا الشرط ينافي هذا المقتضى، حيث تبقى بعض المنافع مستثناة من ذلك، فأشبه ما لو شرط البائع أن لا يسلم المبيع للمشتري[٢].

ونوقش: بعدم التسليم بأن كل شرط ينافي مقتضى العقد المطلق فهو باطل، بدليل صحة اشتراط الخيار في البيع، وكذا تأجيل الثمن، ولم يقل أحدٌ بأن هذا غير جائز، مع أن فيه مخالفة لمقتضى العقد المطلق[٣].

الترجيح:

الذي يظهر - والله أعلم بالصواب - أن القول الأول هو الراجح؛ لقوة أدلته، وضعف أدلة القول الثاني، لاسيما أن القول بالجواز هو المتفق مع الأصل العام في الشروط وهو إباحتها وجوازها ما لم تتضمن تحليلاً لحرام أو تحريماً لحلال.

منشأ الخلاف:

الذي يظهر أن منشأ الخلاف في هذه المسألة يعود إلى أمرين:

الأول: هل الأصل في الشروط الإباحة أو التحريم؟

الثاني: هل كل شرط ينافي مقتضى البيع ولو ظاهراً يعد محرماً مطلقاً، أو أن الأمر يحتاج إلى تفصيل، وليس على إطلاقه؟

فمن قال: إن الأصل في الشروط الإباحة، وأنه ليس كل شرط ينافي

---

(١) انظر: المغني (٤/ ٨١).

(٢) انظر: المغني (٤/ ٨١).

(٣) انظر: المصدر السابق.

مقتضى العقد العام يعد محرماً مطلقاً، بل منه ما هو محرم، ومنه ما هو جائز، من قال بهذين الأمرين ذهب إلى القول الأول في هذه المسألة، وهو جواز اشتراط استثناء منفعة معلومة في المبيع.

ومن قال بعكس ذلك قال بالقول الثاني وهو عدم الجواز.

أمثلة القاعدة:

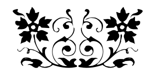
١- أنه يجوز لكل بائعٍ ومشترٍ أن يستثني من منفعة المبيع ما له فيه غرض صحيح، ولو كان العرف الجاري بخلاف ذلك، كما إذا باع عقاراً واستثنى سكناه مدة، أو باع دابة واستثنى ركوبها مدة معلومة، أو إلى مكان معين، فإنه يصح ذلك، ولو كان العرف الجاري في بلده أن المبيع يُسلّم للمشتري مباشرة ولا يحق اشتراط الانتفاع به من قِبل البائع[1].

٢- لو أن العرف الجاري أن الزوج يملك جميع ما يجلبه لتأثيث بيت الزوجية، فإنه يعمل بهذا العرف، لكن لو أن الزوجة اشترطت حال العقد استثناء ما يخص النساء بأنها تملكه لو حصل طلاق، فإن لها ذلك، وعليه فلو اعترض الزوج على ذلك بعد الطلاق؛ استناداً على العرف، فإن الحق مع الزوجة ولا يسمع لقوله؛ لأن المستثنى بالشرط أقوى من المستثنى بالعرف.

٣- لو كان العرف الجاري أن الشخص إذا باع منزله فإنه يُمهَل أسبوعين لتسليم البيت للمشتري، فإنه يعمل بهذا العرف، لكن لو اشترط البائع استثناء منفعة سكنى المنزل لمدة ثلاثة أشهر، ورضي المشتري بذلك حال العقد، ثم لما تَمَّ البيع، وبعد مضي أسبوعين أتى المشتري أو ورثته وطالبوا المشتري بتسليم المنزل استناداً على العرف، فإنه ليس لهم ذلك، وللبائع الحق في التمسك بإتمام المدة المشروطة؛ لأن المستثنى بالشرط أقوى من المستثنى بالعرف.

(١) انظر: مجموع الفتاوى (٢٠/ ٥٤٥)، وإعلام الموقعين (٢/ ٣٣).

٤- لو كان العرف الجاري أنه عند تأخر شركة في تنفيذ مشروع حكومي أن يخصم من مستحقات الشركة ما نسبته ٥٪ عن كل سنة تأخير، ولكن لو نُصَّ في عقد من العقود على حسم ما نسبته ١٠٪، ورضيت الشركة بذلك، فهذا الشرط المنصوص عليه أقوى من الشرط المعلوم بدلالة العرف، فيقدم عليه، وتكون نسبة الحسم ١٠٪[1].



(١) انظر: القواعد الفقهية المتعلقة بالشروط (٤٠٦).

الفصل الخامس
قواعد الترجيح في الأفعال ودلالاتها

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: قاعدة: المباشرة مقدمة على السبب.

المبحث الثاني: قاعدة: يضاف الفعل إلى الفاعل لا إلى الآمر ما لم يكن مجبراً.

المبحث الثالث: قاعدة: ما كان أكثر فعلاً كان أكثر فضلاً.

المبحث الرابع: قاعدة: الفعل أقوى من القول في موجب الضمان.

المبحث الخامس: إذا اجتمعت الإشارة والعبارة واختلف موجبهما غلبت الإشارة.

المبحث السادس: قاعدة: إذا تعارض الإعطاء والحرمان قدم الإعطاء.

المبحث الأول

قاعدة: المباشرة مقدمة على السبب

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «المباشرة مقدمة على السبب»[(١)]، وهذه أوجز صيغة وردت بها، وهناك صيغ أخرى عبّر بها العلماء عن هذه القاعدة، وهي مقاربة لها في معناها، ولكنها أوسع منها في لفظها، ومن ذلك ما يلي:

- «الأصل أن المباشرة والسبب إذا اجتمعا كان حكم المباشرة مقدماً على السبب»[(٢)].
- «إذا اجتمع السبب والمباشرة، أو الغرور والمباشرة قدمت المباشرة»[(٣)].
- «إذا اجتمع السبب أو الغرور والمباشرة قدمت المباشرة»[(٤)].
- «إذا اجتمع السبب والغرور والمباشرة قُدمت المباشرة»[(٥)].
- «إذا اجتمع المباشر والمتسبب قُدّم المباشر»[(٦)].

---

(١) القواعد للمقري -تحقيق الدردابي- (٣/ ٤٤١)، والمنثور (١/ ١٣٤)، وشرح المنهج المنتخب (٢/ ٧٤)، وتطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال إيضاح المسالك (٣٣١)

(٢) معالم السنن للخطابي (٦/ ٣٠٩).

(٣) إيضاح القواعد الفقهية (١٧١).

(٤) الفوائد الجنية (٢/ ٣٥٦)، وموسوعة القواعد الفقهية للبورنو (١/ ٢٢٤).

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي (٢٩٧).

(٦) فتاوى الرملي (٢/ ١٩٧)، والقواعد الفقهية للندوي (٣٣٦)، وانظر: الفرائد البهية للحسيني (١٣١).

- «إذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم إلى المباشر»[١].
- «إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر»[٢].
- «متى اجتمع المباشر والمتسبب كان الضمان على المباشر دون المتسبب»[٣].
- «إذا اجتمع التسبب والمباشرة، اعتبرت المباشرة دونه»[٤].
- «إذا اجتمع السبب والمباشرة سقط حكم السبب»[٥].
- «المباشر والمتسبب إذا اجتمعا في الإتلاف فالضمان على المباشر دون المتسبب»[٦].
- «الإضافة للمباشر أولى من المتسبب»[٧].
- «المتسبب لا ضمان عليه مع المباشرة»[٨].
- «إذا استند إتلاف أموال الآدميين ونفوسهم إلى مباشرة وسبب تعلق الضمان بالمباشرة دون السبب»[٩].

وهذه الصيغ على تعددها قريبة المأخذ، ومؤداها واحد، فهي تتفق على

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم (١٦٣)، وغمز عيون البصائر (١/ ٤٦٦)، وترتيب اللآلي (١/ ٢٨٢)، وخاتمة مجامع الحقائق (٤٤).
(٢) مجلة الأحكام العدلية مادة (٩٠)، وانظر: شرح المجلة لسليم رستم (١/ ٥٩)، وللأتاسي (١/ ٢٤٩)، وللزرقا (٤٤٧)، وقواعد الفقه للمجددي، (٥٦)، والمدخل الفقهي للزرقا (٢/ ١٠٤٧)، والمدخل إلى القواعد الفقهية الكلية (١٥٤)، والقواعد الفقهية للزحيلي (١/ ٤٨٠)، والقواعد الكلية لمحمد شبير (٣١٧).
(٣) المغني (٨/ ٢٧١).
(٤) الفروق (٤/ ٥٤).
(٥) الحاوي الكبير (٤/ ٣٠٨)، وقواعد الفقه من خلال كتاب الإشراف (٢٣٠).
(٦) المبسوط (٢٤/ ٧٣)، وانظر: القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير (١٥٧).
(٧) الدر المختار (٦/ ٥٩٧).
(٨) الفوائد الزينية (٩٣).
(٩) القواعد لابن رجب (٢/ ٥٩٧).

أن المباشرة والسبب، أو المباشر والمتسبب، إذا اجتمعا في أمرٍ فإنه يحكم بتقدم المباشرة، فيضاف الحكم للمباشر، ويسقط اعتبار المتسبب.

وبعضهم أضاف لفظ الغرور[1] إلى القاعدة، أو عبّر عن السبب بلفظ الغرور، وهذا لا يغيّر من معنى القاعدة؛ ذلك أن الغرور في الحقيقة نوعٌ من أنواع التسبب، فالغارّ هو المتسبب، والمغرور به هو المباشر، ولعل الذي دعاهم إلى تخصيص لفظ الغرور بالذكر هو كثرة ما يندرج تحته من الفروع[2].

ونصّ بعضهم على لفظ الضمان في صيغة القاعدة؛ ذلك أن موضوع هذه القاعدة إنما هو في بيان من يلزمه الضمان، حين يجتمع المباشر والمتسبب في إتلاف شيء ما، فالأثر الفعلي لهذه القاعدة إنما هو في تحديد من يضاف له الحكم بالضمان، هل هو المباشر أو المتسبب؟ بمعنى: أن فائدة هذه القاعدة إنما تتجلى عند حصول إتلاف شيء ما، قد اشترك فيه مباشر ومتسبب، الأمر الذي يترتب عليه لزوم الضمان، لذا نَصّ هؤلاء على لفظ الضمان في القاعدة.

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

المباشرة:

معناها في اللغة: المباشرة مصدر من باشر، يقال: باشر يباشر مباشرة،

---

(١) الغرور في اللغة: مصدر للفعل (غَرَّ)، يقال: غَرّه يغره غروراً، أي: خدعه وأطمعه بالباطل، وهو تزيين الخطأ بما يوحي أنه صواب، انظر: مختار الصحاح (٢٢٥)، ولسان العرب (١٠/ ٤١)، والقاموس المحيط (٥٧٧)، مادة (غرر).
والغرور في الاصطلاح: ترغيب شخص ليتصرف أو يقبل ما لا مصلحة له فيه أو لغيره، بوسيلة خاطئة وغيرها، ولو علم حقيقته ما قبل. انظر: قاعدة الغار ضامن، في مجلة العدل، العدد (٤٢)، ص(٩٤)، وانظر تعريفات أخرى له في: الضمان في الفقه الإسلامي (١/ ٢٠١)، والمدخل الفقهي للزرقا (١/ ٤٦٣).

(٢) انظر: اجتماع المباشر والمتسبب (٣٦).

ومادة الكلمة (بشر) تدل على ظهور الشيء مع حسن وجمال، فالبشرة ظاهر جلد الإنسان، ويقال: باشر الرجل زوجته: إذا أفضى ببشرته إلى بشرتها، ومنه الحديث: (أنه ﷺ كان يقبل، ويباشر وهو صائم)[١]، ويقال: باشر الرجل الأمر: أي تولاه بنفسه، بدون إنابة ولا وكالة أحد عنه[٢].

معناها في الاصطلاح: عُرِّفت المباشرة بتعريفات عدّة، ولعل من أقرب تلك التعريفات لموضوع هذه القاعدة من حيث ربطها بحصول الإتلاف، وترتب الضمان عليه، هو تعريفها بأنها: فعل ما يفضي عادة إلى الإتلاف، دون أن يتخلل بينهما[٣] ما يمكن إحالة الحكم عليه[٤].

وعُرِّف المباشر بأنه: الذي يحصل التلف بفعله، من غير أن يتخلل بين فعله والتلف فعل مختار[٥].

وعليه فالمباشرة لابد أن يكون التلف والأثر فيها ناتجاً عن اتصال الفعل بالمحل من دون توسط فعل شخص آخر[٦]، ومثال ذلك: أن كسر الإناء، وإحراق الثوب، وقطع الشجر، وهدم الدور، وقتل الحيوان، كل ذلك يُعد إتلافاً مباشراً[٧]؛ لأن هذه الأفعال اتصلت بالمحل المُتلَف دون دخول واسطة

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ البخاري في صحيحه، كتاب: الصوم، باب: المباشرة للصائم، ص: (٣٠٩)، رقم الحديث: (١٩٢٧)، ومسلم في صحيحه، كتاب: الصيام، باب: بيان أن القبلة في الصوم ليست محرمة على من لم تحرك شهوته، ص: (٤٥٠)، رقم الحديث: (١١٠٦).

(٢) انظر: مقاييس اللغة (١/ ٢٥١)، ولسان العرب (١/ ٤١٣)، والقاموس المحيط (٤٤٧-٤٤٨)، مادة (بشر).

(٣) أي: بين الفعل والإتلاف.

(٤) مجلة الأحكام الشرعية (٤٣٠)، مادة (١٣٧٧).

(٥) انظر: غمز عيون البصائر (١/ ٤٦٦)، ودرر الحكام شرح مجلة الحكام (١/ ٨٠)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا (٤٤٧).

(٦) انظر: القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي (١/ ٣٥٩).

(٧) انظر: القواعد لابن رجب (٣١٦)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٤٩٣)، والقواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي (١/ ٣١٦).

بينهما[١].

السبب:

معناه في اللغة: السبب اسم لكل شيء يتوصل به إلى شيء غيره، ومن ذلك الحبل[٢]؛ لأنه يتوصل به -مثلاً- إلى الدلو والماء الذي في البئر، ويقال: جعلت فلاناً لي سبباً إلى فلان في حاجتي، أي: وصلة وذريعة[٣]، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَتَقَطَّعَتْ بِهِمُ ٱلْأَسْبَابُ﴾ [البَقَرَة: ١٦٦]، أي: الوصل والمودات[٤].

معناه في الاصطلاح: لا يراد بالسبب هنا ما يَعُدّه علماء الأصول أحد أنواع الحكم الوضعي، وإنما يقصد به الفقهاء هنا ما يقابل المباشرة، قال ابن قدامة: «فاستعار الفقهاء لفظة السبب من هذا الموضع واستعملوه في أربعة أشياء: أحدها: بإزاء ما يقابل المباشرة، كالحفر مع التردية، الحافر يسمى: صاحب سبب، والمردي: صاحب علة»[٥]، وقال الطوفي: «فأطلق الفقهاء السبب على ما يقابل المباشرة، فقالوا: إذا اجتمع المتسبب والمباشر، غلبت المباشرة، وانقطع حكم المتسبب»[٦].

وبما أن المباشرة يقصد بها حدوث الإتلاف من غير واسطة، فإن السبب المؤدي للإتلاف لابد فيه من الواسطة بين الفاعل للتلف، وبين

---

(١) انظر: القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي (١/ ٣١٦).

(٢) قال ابن فارس في مقاييس اللغة (٣/ ٦٤): «وأما الحبل فالسبب، فممكن أن يكون شاذاً على الأصل الذي ذكرناه[وهو القطع الذي منه السب]، ويمكن أن يقال: إنه أصلٌ آخر يدل على طول وامتداد».

(٣) انظر: مقاييس اللغة (٣/ ٦٤)، ومختار الصحاح (١٤٠)، ولسان العرب (٦/ ١٣٧)، والقاموس المحيط (١٢٣)، مادة (سبب).

(٤) انظر: مقاييس اللغة (٣/ ٦٤)، ومختار الصحاح (١٤٠)، ولسان العرب (٦/ ١٣٩)، والقاموس المحيط (١٢٣)، مادة (سبب).

(٥) روضة الناظر (١/ ٢٤٦).

(٦) شرح مختصر الروضة (١/ ٤٢٧).

الشيء المُتلَف[١]، وعليه فإن المراد بالسبب في هذه القاعدة هو: إحداثُ أمرٍ في شيء يفضي إلى تلف شيء آخر على جري العادة، ويقال لفاعله: متسبب[٢].

أو يقال في تعريفه: هو فعل ما يفضي عادة إلى الإتلاف، وتخلل بينهما ما يمكن إحالة الحكم عليه[٣].

وعُرِّف المتسبب بأنه: الذي حصل التلف بفعله، وتخلل بين فعله والتلف فعل مختار[٤].

ويتضح من تعريفات العلماء للسبب أنه يشترط فيه أن يكون من شأنه أن يفضي إلى الإتلاف غالباً، بمعنى: أن يكون التلف الذي حصل نتيجة عادية منتظرة، تحدث غالباً من ذلك الفعل الذي هو التسبب[٥]، ولذا حَدَّ أبو حامد الغزالي التسبب بأنه: «إيجاد ما يحصل الهلاك عنده لكن بعلة أخرى، إذا كان السبب ممّا يُقصد لتوقع تلك العلة»[٦]، فاحترز بقوله: «إذا كان السبب مما يقصد لتوقع تلك العلة»: عمّا إذا كان حدوث المقتضي للتلف مع تقدير ذلك الفعل نادراً، فإنه لا يعد سبباً، كمن حفر بئراً في الصحراء بعيداً عن الطرق والمسالك، فإنه لا تسبيب حينئذٍ؛ لأن الوقوع فيها أمر نادر مع سعة الصحراء وبعد البئر عن الطريق[٧]، وأراد الغزالي بقوله: «مما يقصد»: كون شأنه أن

---

(١) انظر: اجتماع المباشر والمتسبب (٢٣).

(٢) انظر: مجلة الأحكام العدلية مادة (٨٨٨)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢/ ٤٥٢)، وانظر أيضاً: بدائع الصنائع (٧/ ١٦٥).

(٣) انظر: مجلة الأحكام الشرعية (٤٣٠)، مادة (١٣٧٧).

(٤) انظر: غمز عيون البصائر (١/ ٤٦٦).

(٥) انظر: القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي (١/ ٣٧٩).

(٦) الوسيط (٣/ ٣٨٣)، وقال القرافي في تعريف التسبب: «التسبب: ما يحصل الهلاك عنده بعلةٍ أخرى، إذا كان السبب هو المقتضي لوقوع الفعل بتلك العلة» الفروق (٤/ ٥٣).

(٧) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٧٤)، ومغني المحتاج (٤/ ٨٢)، والقواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي (١/ ٣٨٠).

يحصل ويتوقع معه علة التلف، بأن يكون وجودها معه كثيراً[١].

المعنى الإجمالي:

أنه إذا اجتمع في إتلاف الشيء فعلان: أحدهما: مباشر للإتلاف، وهو ما يفضي إلى التلف دون أن يتخلل بينه وبين التلف فعل مختار يمكن إضافة الحكم إليه، والآخر: سبب في الإتلاف، وهو ما يؤدي إلى الإتلاف عادة، ولكن بواسطة فعلِ شخصٍ آخرٍ مختار، فإن إضافة حكم الإتلاف إلى الفعل المباشر أولى من إضافته إلى السبب[٢].

تنبيه:

لا يتم العمل بهذه القاعدة حتى تتحق شروطها وضوابطها، وأهمها أمران:

الأول: حصول اجتماع المباشر والمتسبب في إلحاق الضرر والإتلاف بالغير، فإن انفرد أحدهما بالضرر والإتلاف فإن الحكم يُنسب إليه، وليس هذا محل قاعدتنا.

وذلك كمن حفر حفرة في الطريق العام، فسقط فيها حيوان بنفسه، فإن الحافر يضمن وإن كان متسبباً؛ لانفراده، ولعدم وجود مباشرة من غيره[٣].

الثاني: أن يكون السبب لا يترتب عليه إتلاف إذا انفرد عن المباشرة، أما إذا كان للسبب تأثير قوي، بحيث يعمل في الإتلاف إذا انفرد عن

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/ ٣٩٨)، والقواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي (١/ ٣٨٠).

(٢) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٩١)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا (٤٤٧)، والمدخل الفقهي للزرقا (٢/ ١٠٤٧-١٠٤٨)، والقواعد الفقهية للندوي (٣٨٥)، واجتماع المباشر والمتسبب (٣٧)، والقواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي (١/ ٤٠٥)، والقواعد الكلية لمحمد شبير (٣١٦-٣١٧).

(٣) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا (٤٤٨)، والقواعد الكلية لمحمد شبير (٣١٨).

المباشرة، فإن الحكم حينئذٍ يضاف إلى المباشرة والسبب جميعاً[(١)].

وذلك كالسَوْق مع الركوب للدابة، فإن المباشر وهو الراكب لها، والمتسبب وهو السائق، يشتركان في ضمان ما تتلفه الدابة؛ لأن السَوْق وإن كان سبباً، إلا أنه يعمل في الإتلاف إذا انفرد عن الركوب، فيضاف الحكم إليه كما يضاف إلى الركوب[(٢)].

وكذلك مثل: ما لو نخس رجل دابته بإذن راكبها فوطئت أحداً، فإن حكم الإتلاف يضاف إليهما جميعاً، فيضمنان معاً؛ لأن الناخس وإن كان سبباً، إلا أنه في هذه الصورة يعمل بانفراده في التلف فيشترك مع المباشر في الحكم[(٣)].

أدلة القاعدة:

هذه القاعدة من القواعد المتفق عليها من حيث الجملة عند أصحاب المذاهب الأربعة[(٤)]، وقد دَلَّ عليها عدة أدلة، ومنها:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا ۚ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام: ١٦٤]، وما في معنى هذه الآية كقوله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ [المدَّثِّر: ٣٨].

---

(١) انظر: المصدرين السابقين، والوجيز في شرح القواعد الفقهية لزيدان (١٥٢-١٥٣).

(٢) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا (٤٤٨)، والقواعد الكلية لمحمد شبير (٣١٨).

(٣) انظر: القواعد الكلية لمحمد شبير (٣١٨)، والوجيز في شرح القواعد الفقهية لزيدان (١٥٣).

(٤) ويظهر ذلك من خلال أقوال العلماء في ذكر صيغ هذه القاعدة، والاحتجاج بها على الأمثلة والفروع التي يذكرونها، وانظر في ذلك ما يلي: عند الحنفية: المبسوط (٢٤/ ٧٣)، وبدائع الصنائع (٧/ ٢٧٥)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (١٦٣)، ومجلة الأحكام العدلية مادة (٩٠)، والفرائد البهية للحسيني (١٣١). وعند المالكية: الإشراف (٢/ ٩٧٨)، والفروق (٢/ ٣٦٥-٣٦٦)، والقواعد للمقري بتحقيق الدردابي (٣/ ٤٤١)، وحاشية الدسوقي (٣/ ٤٤٤)، وشرح المنهج المنتخب (٢/ ٧٤). وعند الشافعية: معالم السنن (٦/ ٣٠٩)، والحاوي الكبير (٤/ ٣٠٨، ١٢/ ٣٧١)، والعزيز شرح الوجيز(٥/ ٣٩٩)، وروضة الطالبين (٥/ ٤)، والمنثور (١/ ١٣٣)، والأشباه والنظائر للسيوطي (١٦٢). وعند الحنابلة: المغني (١١/ ٤٥٥، ٤٥٧، ١٢/ ٨٥)، وشرح مختصر الروضة (١/ ٤٢٧)، والقواعد لابن رجب(٢/ ٩٧).

وجه الدلالة: تدل هاتان الآياتان بعمومهما على أن من ارتكب فعلاً، أو جنى جناية، فإن الفعل يكون منسوباً إليه دون غيره، ويكون مسؤولاً عنه، ولا يسأل عنه غيره، وما ذاك إلا لأنه الذي باشره، ولم يباشره غيره[(١)].

الدليل الثاني: قوله تعالى في شأن موسى عليه السلام: ﴿وَدَخَلَ ٱلْمَدِينَةَ عَلَىٰ حِينِ غَفْلَةٍ مِّنْ أَهْلِهَا فَوَجَدَ فِيهَا رَجُلَيْنِ يَقْتَتِلَانِ هَٰذَا مِن شِيعَتِهِۦ وَهَٰذَا مِنْ عَدُوِّهِۦ ۖ فَٱسْتَغَٰثَهُ ٱلَّذِى مِن شِيعَتِهِۦ عَلَى ٱلَّذِى مِنْ عَدُوِّهِۦ فَوَكَزَهُۥ مُوسَىٰ فَقَضَىٰ عَلَيْهِ ۖ﴾ [القَصَص: ١٥].

وجه الدلالة: أن الذي استغاث بموسى عليه السلام كان متسبباً في قتل ذلك الرجل، ومع ذلك لم يُنسب القتل إليه، وإنما نُسب إلى موسى عليه السلام؛ لأنه المباشر للقتل[(٢)].

الدليل الثالث: قوله ﷺ في حجة الودع: (ألا لا يجني جانٍ إلا على نفسه، ألا لا يجني جانٍ على ولده، ولا مولود على والده)[(٣)].

ووجه الدلالة من هذا الحديث قريب من وجه الدلالة من الآيتين السابقتين في الدليل الأول، من أن كل شخصٍ مسؤول عمّا يجنيه، ولا يسأل عنه غيره، فلا يسأل الأب عن جناية ولده، ولا الولد عن جناية أبيه، وفي هذا دليل على أن الحكم إنما يضاف للمباشر، دون غيره ولو كان متسبباً[(٤)].

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص (٤/ ٢٠٠)، وأحكام القرآن لابن العربي (٢/ ٣٣٠)، واجتماع المباشر والمتسبب (٣٩)، والقواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي (١/ ٤٠٧-٤٠٨).

(٢) انظر: القواعد والضوابط الفقهية من كتاب معالم السنن (٢٢٨).

(٣) أخرجه بهذ اللفظ الترمذي في سننه، كتاب: الفتن، باب: ما جاء في تحريم الدماء والأموال، ص: (٤٩٦)، رقم الحديث (٢١٥٩)، وابن ماجة في سننه، كتاب: الديات، باب: لا يجني أحدٌ على أحد، ص: (٣٨٤)، رقم الحديث (٢٦٦٩)، والإمام أحمد في المسند (٢٥/ ٤٦٥) رقم الحديث (١٦٠٦٤)، والطبراني في المعجم (١٧/ ٣١)، رقم الحديث (٥٨)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٧/ ٤٥٣)، رقم الحديث (٣٧١٦٢).

والحديث قال عنه الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح»، وصححه الشيخ شعيب الأرناؤوط في تحقيقه للمسند.

(٤) انظر: اجتماع المباشر والمتسبب (٤٠)، والقواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي (١/ ٤٠٧-٤٠٨).

الدليل الرابع: قول النبي ﷺ: (إذا أمسك الرجلُ الرجلَ، وقتله الآخر، يُقتل الذي قَتَل، ويُحبس الذي أمسك)[١].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أوجب القود على القاتل وهو المباشر، دون الممسك وهو المتسبب، مما يدل على أن الحكم يضاف للمباشر دون المتسبب، وأن المباشرة مقدمة على السبب[٢].

الدليل الخامس: أن المباشرة أقوى وأرجح من التسبب، وشأن الشريعة تقديم الراجح عند التعارض[٣]؛ ذلك أن المباشرة هي فعل الفاعل، وأما التسبب فهو المفضي والموصل إلى الحدوث والوقوع، والأصل في الأحكام أن تضاف إلى أفعالها المؤثرة لا إلى أسبابها الموصلة[٤]، فكان إضافة الحكم للمباشرة أقوى وأقرب من إضافته للسبب[٥].

أمثلة القاعدة:

١- إذا نفّر شخصٌ صيداً حَرَمِيّاً حتى خرج من الحل، ثم قتله مُحْرِم، فالجزاء على القاتل، دون المنفِّر؛ لأن القاتل مباشر، والمنفِّر متسبب، والمباشرة مقدمة على السبب[٦].

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ: الدارقطني في سننه، كتاب: الحدود والديات وغيره، (٣/ ١٤٠)، رقم الحديث (١٧٦).
وأخرجه بنحوه: البيهقي في السنن الكبرى، كتاب: الجراح، باب: الرجل يحبس الرجل للآخر فيقتله (٨/ ٥)، رقم الحديث (١٥٠٨٠)، وقال عنه: هذا غير محفوظ، والصواب: (قضى رسول الله ﷺ في رجل أمسك رجلاً وقتل الآخر، قال: يقتل القاتل، ويحبس الممسك)، وقال الحافظ ابن حجر في التلخيص (٤/ ٤٩): صححه ابن القطان.

(٢) انظر: اجتماع المباشر والمتسبب (٤٢).

(٣) انظر: الفروق (٢/ ٣٦٦).

(٤) انظر: المستصفى (١/ ١٧٧)، وشرح مختصر الروضة (١/ ٤٢٧)، وكشف الأسرار للبخاري (٤/ ٣٠٦)، وشرح الكوكب المنير (١/ ٤٤٨).

(٥) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا (٤٤٧)، والمدخل إلى القواعد الفقهية الكلية (١٥٤)، والقواعد الكلية لمحمد شبير (٣١٩)، والقواعد الفقهية لعبدالعزيز عزام (٣٥٥-٣٥٦).

(٦) انظر: المنثور (١٣٤).

٢- إذا فتح شخص قفصاً عن طائر، فاستقر بعد فتحه، ثم جاء آخر فنفّره، فالضمان على المنفِّر وحده، دون من فتح القفص؛ لأن المُنفِّر مباشر، ومن فتح القفص متسبب، والمباشرة مقدمة على السبب(١).

٣- إذا حفر رجلٌ بئراً في الطريق العام، فألقى أحدٌ حيواناً في ذلك البئر فتلف، فإن الضمان يلزم الملقي دون الحافر؛ لأن الملقي مباشر، والحافر متسبب، والمباشرة مقدمة على السبب(٢).

٤- لو غصب شخصٌ طعاماً، ثم قدمه ضيافة لمالكه فأكله، فإن الغاصب يبرأ ولا ضمان عليه؛ لأنه الغاصب متسبب، والمالك مباشر للإتلاف، وإذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم للمباشر(٣).

٥- إذا دَلَّ شخصٌ لصاً على مال لآخر ليسرقه، فسرقه اللص، فالضمان على اللص المباشر للسرقة، دون الدالّ المتسبب فيها(٤).

٦- لو دفع رجلٌ إلى صبيٍ مميزٍ سكيناً ليمسكها له، فقتل الصبي بها نفسه، فلا ضمان على الدافع؛ لأنه متسبب، والصبي مباشر للقتل، وإذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم للمباشر(٥).

٧- إذا رمى شخصٌ معصوماً من شاهق، فتلقّاه آخر بسيف فقدّه، فالقاتل هو الثاني؛ لأنه مباشر، دون الأول؛ لأنه متسبب(٦).

---

(١) انظر: القواعد لابن رجب (٢/ ٥٩٨).

(٢) انظر: القواعد لابن رجب (٢/ ٥٩٨)، والأشباه والنظائر للسيوطي (١٦٢)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (١٦٣)، وترتيب اللآلي (١/ ٢٨٣)، والمواهب السنية (٢/ ٣٥٦)، وإيضاح القواعد الفقهية (١٧١).

(٣) انظر: المنثور (١٣٣)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٢٩٧)، والمواهب السنية (٢/ ٣٥٦).

(٤) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (١٦٣)، وترتيب اللآلي (١/ ٢٨٣)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا (٤٤٨)، والقواعد الكلية لمحمد شبير (٣١٩).

(٥) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (١٦٣)، وترتيب اللآلي (١/ ٢٨٤)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا (٤٤٨)، وشرح تحفة أهل الطلب للاحم (٤٠٦).

(٦) انظر: القواعد لابن رجب (٢/ ٥٩٨)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٢٩٨)، والمواهب السنية (٢/ ٣٥٦)، وإيضاح القواعد الفقهية (١٧١).

٨- إذا حُرِّض شخصٌ على قتل رجلٍ أو إتلاف ماله، فإن الضمان يلزمه؛ لأنه مباشر، دون من حرّضه؛ لأنه متسبب، والحكم يضاف للمباشر دون المتسبب[١].

تنبيه:

يستثنى من هذه القاعدة بعض الفروع الفقهية في بعض الأحوال، حيث لا يتحقق فيها تقديم المباشرة على السبب في وجوب الضمان، فذكر الفقهاء أنه في بعض الأحوال قد يلزم الضمان السبب وحده، وقد يستوي المباشر والسبب في تحمل الضمان، وحينئذٍ فإن أحوال اجتماع المباشرة والتسبب في إتلاف شيء لا تخلو من ثلاث حالات، هي:

الحالة الأولى: أن يكون الضمان على المباشر دون المتسبب.

وهذا هو الأصل، وهو الحكم العام الذي دلّت عليه هذه القاعدة.

الحالة الثانية: أن يكون الضمان على المتسبب دون المباشر.

وذلك إذا كانت المباشرة مبنية على السبب وناشئة عنه، ولم يوجد في المباشرة عدوان[٢].

ومن أمثلة ذلك:

١- إذا غصب شخصٌ شاةً، ثم أمر جزاراً بذبحها، فذبحها وهو جاهل بالحال، فإن الضمان على الغاصب المتسبب، دون الجزار المباشر[٣].

٢- إذا رجع الشهود عن شهادتهم بعد أن حكم الحاكم بمقتضاها، فإن الضمان يلزم الشهود المتسببين، دون الحاكم المباشر[٤].

---

(١) انظر: القواعد الفقهية من خلال كتاب الإشراف (٢٣٠)، والقواعد الفقهية للزحيلي (١/ ٤٨٢)

(٢) انظر: القواعد لابن رجب (٢/ ٥٩٧)، وشرح تحفة أهل الطلب للاحم (٤٠٦)، والقواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي (١/ ٤١٠).

(٣) انظر: المنثور (١/ ١٣٥)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٢٩٨).

(٤) انظر: الفروق (٢/ ٢٠٨)، وروضة الطالبين (٩/ ١٣٣)، والقواعد لابن رجب (٢/ ٥٩٩-٦٠٢).

٣- إذا قال رجل لأهل السوق: بايعوا ابني هذا فقد أذنت له بالتجارة، فبايعوه، ثم ظهر أنه ابنٌ لغيره وليس ابناً له، فإنهم يرجعون بما تضرروا به على الرجل المتسبب في ذلك(١).

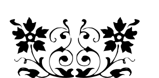
الحالة الثالثة: أن يشترك في الضمان كلٌ من المباشر والمتسبب.

وذلك إذا كانت المباشرة مبنية على السبب وناشئة عنه، وكان في المباشرة عدوان(٢).

ومن أمثلة ذلك:

١- إذا أُكرِه رجل على قتل آخر ظلماً فقتله، فإن القود يجب على الاثنين -المُكرِه والمُكرَه-(٣).

٢- إذا دَلَّ المودع لصاً على مكان الوديعة التي أودعت عنده، فسرقها اللص، فالضمان على الاثنين -المُودَع واللص-(٤).



(١) انظر: الدر المختار مع حاشيته (٥/ ١٤٥)، والقواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي (١/ ٤١٢).

(٢) انظر: القواعد لابن رجب (٢/ ٥٩٧)، وشرح تحفة أهل الطلب للاحم (٤٠٦)، والقواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي (١/ ٤١٤).

(٣) انظر: الفروق (٢/ ٣٦٦)، والقواعد لابن رجب (٢/ ٦٠٦).

(٤) انظر: القواعد لابن رجب (٢/ ٢٠٧)، وانظر أيضاً: المنثور (١٣٤)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (١٦٣)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا (٤٤٨).

المبحث الثاني

قاعدة: يضاف الفعل إلى الفاعل لا إلى الآمر ما لم يكن مُجبراً

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «يضاف الفعل إلى الفاعل لا إلى الآمر ما لم يكن مُجبراً»[(١)].

وقد ذكر ابن نجيم هذه القاعدة بلفظ: «الآمر لا يضمن بالأمر، إلا في خمس»[(٢)]، وبلفظ: «لا يضمن الآمر بالأمر، إلا في مسائل»[(٣)].

وهذه القاعدة اعتنى بذكرها والتنصيص عليها فقهاء الحنفية، دون من عداهم من أصحاب المذاهب الأخرى فيما اطلعت عليه، بل هي بهذه الصيغة لم يذكرها الفقهاء المتقدمون، وإنما هي من صنيع من وضع قواعد مجلة الأحكام العدلية.

والقاعدة وإن لم يَنُصّ عليها الفقهاء قديماً إلا أن عباراتهم وتفريعاتهم تدل على أنها معتبرة عندهم[(٤)]، ومما يؤكد ذلك: قول الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ:

---

(١) مجلة الأحكام العدلية مادة (٨٩)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا (٤٤٣)، والمدخل الفقهي للزرقا (٢/ ١٠٤٣)، وقواعد الفقه للمجددي (١٤١)، والقواعد الفقهية للدعاس (١٠٢)، والوجيز للبورنو (٣٢٧)، والوجيز في شرح القواعد لزيدان (١٥٨).

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم (٢٨٣)، وانظر: غمز عيون البصائر (٣/ ٢١٠)، وموسوعة القواعد الفقهية للبورنو (٢/ ٢٧٦).

(٣) الفوائد الزينية (١٣٩).

(٤) انظر في ذلك: الحاوي الكبير (١٢/ ٧١)، والمهذب (٧/ ١٨٩)، والمغني (٨/ ٣٩٧)، و(١١/ ١٧٣)، وروضة الطالبين (٧/ ٢٠)، وبدائع الصنائع (٧/ ٢٣٦).

«وإذا كان الرجل المتغلب على اللصوصية أو العصبية، فأمر رجلاً بقتل الرجل، فعلى المأمور القود وعلى الآمر إذا كان قاهراً للمأمور لا يستطيع الامتناع منه بحال»[١]، ومفهوم كلام خليل بن إسحاق المالكي[٢]: «فإن لم يَخَفْ المأمورُ -بقتل المعصوم ظلماً- من الآمرِ، اقتص من المأمور وحده»[٣]، فهذا يدل على أن المأمور يضاف إليه حكم فعله مادام مختاراً في فعله، ولا يخاف من الآمر ظلما، ونحو ذلك من العبارات التي تشهد لهذه القاعدة، وتدل على أنها من القواعد المقررة عند الفقهاء المتقدمين، وأن العمل جارٍ عليها، وإن لم ينصّوا على لفظها وصيغتها.

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

يضاف:

معناه في اللغة: يضاف فعل مضارع من ضاف، الذي هو بمعنى أسند، والإضافة في اللغة بمعنى الضمّ والميل، يقال: ضاف الشيء يضيفه إضافة، إذا ضمّه وأماله، وكل ما أميل إلى شيء وأسند إليه فقد أضيف[٤].

---

(١) الأم (٦/ ٤١)، وجاء في مختصر المزني (٢٣٩): «وعلى المتغلب باللصوصية والمأمور القود إذا كان قاهراً للمأمور»، وانظر: الحاوي الكبير (١٢/ ٧١).

(٢) هو ضياء الدين أبو المودة خليل بن إسحاق بن موسى بن شعيب المصري المالكي، المعروف بالجندي، حيث كان يلبس زي الجندية لزهده وتقشفه، كان فقيهاً، ومشاركاً في فنونٍ من الأصول والحديث والعربية، وكان صيناً نزيهاً عفيفاً، من مؤلفاته: المختصر في الفقه المالكي -ويعرف باسمه: مختصر خليل- والتوضيح، وهو شرحٌ لكتاب جامع الأمهات لابن الحاجب، ومنسك في الحج، وشرحٌ للمدونة لم يكمل، توفي سنة (٧٦٧هـ)، وقيل: (٧٧٦هـ)، وقيل غير ذلك.

انظر: الديباج المذهب (١/ ٣٥٧)، والدرر الكامنة (٢/ ٢٠٧)، وشجرة النور الزكية (١/ ٧٩٤).

(٣) مختصر خليل مع منح الجليل (٩/ ٢٨)

(٤) انظر: لسان العرب (٨/ ١٠٨)، والقاموس المحيط (١٠٧٣)، وتاج العروس (٢٤/ ٦٢)، مادة (ضيف).

الفعل:

المراد بالفعل هنا: ما فيه تعدٍ على مالٍ أو نفس[(١)].

الفاعل:

المراد بالفاعل هنا: المكلف، وهو البالغ العاقل[(٢)].

الآمر:

معناه في اللغة: اسم فاعل من الأمر، وقد سبق تعريفه في اللغة والاصطلاح[(٣)].

مُجبراً:

معناه في اللغة: مُجبراً من الإجبار، وهو يحتمل أن يكون اسم فاعل إذا كان الضمير في "يكن" يرجع إلى الآمر، ويحتمل أن يكون اسم مفعول إذا كان الضمير يرجع إلى الفاعل، يقال: أجبره يجبره إجباراً، واسم الفاعل منه: مُجبِرٌ، واسم المفعول: مُجبَرٌ، والإجبار بمعنى القهر والإكراه، يقال: أجبره على الأمر، إذا أكرهه عليه[(٤)].

معناه في الاصطلاح: الإجبار هاهنا بمعنى الإكراه عند الفقهاء[(٥)].

والإكراه عند الفقهاء على نوعين:

الأول: إكراه ملجئ أو تام: وهو ما يخشى فيه من إتلاف عضو أو نفس، أو حبس طويل، أو ضرب شديدٍ مبرح.

---

(١) انظر: المدخل الفقهي للزرقا (٢/ ١٠٧٣).

(٢) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا (٤٤٣).

(٣) انظر: صفحة (١٧٣) من هذا البحث.

(٤) انظر: تهذيب اللغة (١١/ ٤٢)، ولسان العرب (٢/ ١٦٥)، والقاموس المحيط (٤٦٠)، مادة (جبر).

(٥) وقد عُرِّف الإكراه بأنه: الضغط على إنسان بوسيلة مؤذية، أو بتهديده بها؛ لإجباره على فعلٍ أو ترك، انظر: المدخل الفقهي العام (١/ ٤٥٢).

الثاني: إكراه غير ملجئ أو ناقص: وهو ما كانت وسيلته لا توجب إلا ألماً خفيفاً أو غماً يسيراً، فلا يترتب عليه ما يترتب على الإكراه الملجئ[١].

والذي يظهر من تطبيقات الفقهاء أن المراد بالإجبار هنا هو النوع الأول من الإكراه، وهو الإكراه الملجي، دون الإكراه غير الملجئ.

المعنى الإجمالي:

إن الفعل الذي فيه تعدٍ على أموال الناس أو نفوسهم يكون منسوباً إلى فاعله، ويتحمل تبعته، حتى لو كان هذا الفعل بأمرٍ من أحد، فإنه لا ينسب للآمر بل للفاعل، إلا إذا كان الآمر مُكرِهاً للفاعل على الفعل، إكراهاً ملجئاً، حقيقياً كان الإكراه أو حكمياً[٢]، أو في حكم المُكرِه له بأن غرّر به، فحينئذٍ ينسب حكم الفعل إلى الآمر لا إلى الفاعل المأمور[٣].

وبناءً عليه فإنه يمكن القول: بأن هناك فرقاً بين الأمر بالفعل، والإكراه على الفعل، فإن الأمر بالفعل لا يكون المأمورُ فيه مُكرَهاً على الفعل؛ لأنه يفعله مختاراً، فيتحمل الضمان، بخلاف الإكراه على الفعل، فإنه يفعله بغير اختياره، فيكون الضمان على المُكرِه[٤].

أدلة القاعدة:

لكي يتم الاستدلال لهذه القاعدة فإني أبين أنه يمكن تقسيمها إلى

---

(١) انظر: الفعل الضار (١٠٨)، والمدخل الفقهي للزرقا (١/ ٤٥٣)، والقواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي (١/ ٤١٩-٤٢٠)، وانظر أيضاً: بدائع الصنائع (٧/ ١٧٥)، والبحر المحيط (١/ ٣٥٥، ٣٥٨)، وحاشية الدسوقي (٤/ ٢٤٢، ٢٤٤)، وشرح الكوكب المنير (١/ ٥٠٨-٥٠٩).

(٢) الإكراه الحكمي: كأمر السلطان لمن تحت يده، أو أمر الأب ابنه، أو أمر الرجل العاقل الرشيد للصبي بفعل أمر من الأمور، انظر: المدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٤٤-١٠٤٥).

(٣) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا (٤٤٣)، والوجيز للبورنو (٣٢٧)، والممتع في القواعد الفقهية (٣٧١).

(٤) انظر: القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي (١/ ٤٢٠).

شقين، ولذا سأقوم ببيانهما، ثم الاستدلال لهما، وذلك على النحو الآتي:

الشق الأول: حصول أمرٍ من شخص لآخر بالتعدي على غيره، من دون إكراه على ذلك.

الشق الثاني: حصول أمرٍ من شخص لآخر بالتعدي على غيره، مع الإكراه على ذلك إكراهاً ملجئاً.

أما الشق الأول: وهو حصول أمرٍ بالتعدي من غير إكراه، فإن الذي يظهر حال النظر في كلام الفقهاء وفروعهم، أنهم متفقون -من حيث الجملة- على أنه إذا حصل أمرٌ من شخصٍ لآخر بالتعدي على غيره ففعل، فإن الفعل ينسب للفاعل المأمور دون الآمر، وعليه فيلزم الضمان الفاعل وحده، وليس على الآمر شيءٌ، ولكي يتم هذا الأمر لابد من تحقق شروطٍ، وهي:

الشرط الأول: أن يكون الفاعل المأمور بالغاً عاقلاً.

فلا ينسب الحكم إلى الصبي الذي لا يميّز، ولا إلى المجنون الذي لا يفيق.

وإنما تقتصر نسبة الحكم إلى البالغ العاقل؛ لأنه لا تكليف بدونهما، ولأنه لا قصد للصبي والمجنون فكيف يصح فعلهما، وأمّا ضمان المتلف في مال الصبي والمجنون فقيل: يضمنانه، ولكن على وليهما أن يرجع بما ضمنه من مالهما على آمرهما إذا كان أمره معتبراً، بأن صدر من بالغ عاقل، لا مجنون أو صغير مثلهما[1].

الشرط الثاني: أن لا يكون المأمور مُغرّراً به.

فإن كان المأمور مُغرّراً به فإن الضمان يكون على من غرّر به، وذلك

---

(١) انظر: المغني (١١/ ١٤١)، وروضة الطالبين (٩/ ١٤٠-١٤١)، والإنصاف (٢٥/ ٥٧، ٥٩)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٢٨٣)، والفوائد الزينية (١٣٩)، وحاشية الدسوقي (٤/ ٢٤)، وحاشية ابن عابدين (٦/ ٢١٤)، والفرائد البهية (١٣٩)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا (٤٤٤).

مثل: ما لو قال شخص لآخر: احفر في حائطي هذا، فحفر المأمور، ثم تبين له أن الحائط ليس للآمر، فإن الضمان على الآمر لا الفاعل؛ لأنه مغررٌ به[(١)].

الشرط الثالث: أن لا يكون الفعل المأمور به لمصلحة الآمر.

فإن كان الأمر لمصلحة الآمر فإن الأمر حينئذٍ يأخذ حكم الوكالة، يقوم فيها المأمور مقام الآمر في حدود الأمر، وينفذ عليه تصرفه، وذلك مثل: ما لو أمره بقضاء دين على الآمر، أو بالإنفاق عليه، أو بناء داره، فإن المأمور حينئذٍ يكون كالوكيل، وله أن يرجع على الآمر بما دفع، أو بما أنفق[(٢)].

الشرط الرابع: أن لا يُكرِه الآمر الفاعل إكراهاً ملجئاً.

فإن أكرهه إكراهاً ملجئاً فسيأتي بيان حكمه في الشق الثاني من القاعدة.

الأدلة على حكم هذا الشق من القاعدة:

دَلَّت عليه عدة أدلة وبيانها على النحو الآتي:

أولاً: يمكن أن يستدل لهذا الشق من القاعدة بالأدلة التي سبق ذكرها على قاعدة: "المباشرة مقدمة على السبب"، وأظهرها:

١) قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَاۚ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰۚ﴾ [الأنعَام: ١٦٤]، وما في معنى هذه الآية كقوله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ [المدَّثِّر: ٣٨].

٢) قوله ﷺ: (ألا لا يجني جانٍ إلا على نفسه، ألا لا يجني والد على ولده، ولا مولود على والده).

وجه الدلالة من هذه النصوص: أن الشارع الحكيم بيّن أن كل إنسانٍ

---

(١) انظر: المدخل الفقهي للزرقا (٢/ ١٠٤٥).

(٢) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا (٤٤٥)، والمدخل الفقهي للزرقا (٢/ ١٠٤٤)، والقواعد الفقهية للدعاس (٢٠٢).

مسؤول عما يصدر منه، وأنه الذي يتحمل تبعته، ولا يسأل عنه غيره، ولا يؤاخذ به سواه، وهذا عام سواء عمل هذا الشيء بأمرٍ من غيره أو لا.

ثانياً: يمكن الاستدلال لهذه القاعدة بأدلة أخرى، ومنها:

الدليل الأول: قوله ﷺ: (لا طاعة في معصية الله)(١).

وجه الدلالة: أنه لا يجوز للمأمور أن يطيع الآمر في معصية الله، بل يجب عليه مخالفته في ذلك، ومن ذلك التعدي على الناس في أموالهم وأنفسهم، فإن فعل ما أمر به فإنه يتحمل تبعة ذلك؛ لأنه فعل ما هو منهي عنه، فيضاف الفعل له، ويؤاخذ به(٢).

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البَقَرَة: ٢٨٦].

وجه الدلالة: دلت هذه الآية على أن التكليف يحصل بما يدخل تحت قدرة المكلف، ولذا فإنه يكون من كسبه، ويكون مسؤولاً عنه، سواء فعل هذا بأمر من غيره أو لا، ما دام أن له القدرة على الاختيار في الفعل وعدمه(٣).

الدليل الثالث: أن المأمور قد فعل ما طلب منه وهو ليس بمكره، ولا مسلوب الإرادة والاختيار، فوجب أن ينسب الفعل له، وأن يتحمل تبعته، ومجرد الأمر لا يجعل المأمور آلة في يد آمره يصرفه كيف يشاء، ولا يكون الأمر ذريعة لإسقاط التبعة عنه(٤).

---

(١) أخرجه بهذ اللفظ: مسلم في صحيحه، كتاب: الإمارة، باب: وجوب طاعة الأمراء في غير معصية، وتحريمهما في المعصية، ص(٨٢٦)، رقم الحديث (١٨٤٠).
وأخرجه بنحوه: البخاري في صحيحه، كتاب: أخبار الآحاد، باب: ما جاء في إجازة خبر الواحد الصدوق في الأذان والصلاة والصوم والفرائض والأحكام، ص(١٢٤٩)، رقم الحديث (٧٢٥٧).

(٢) انظر: القواعد الفقهية للدعاس (٢٠٢)، والقواعد الفقهية للزحيلي (١/ ٥٦٢).

(٣) انظر: الممتع في القواعد الفقهية (٣٧١-٣٧٢).

(٤) انظر: المغني (١١/ ٤٥٧، ٥٩٩)، والمبدع (٨/ ٢٥٧)، وموسوعة القواعد الفقهية للبورنو (٢/ ٢٦٧)، والوجيز للبورنو (٣٢٧)، والقواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي (١/ ٤٢٣).

الدليل الرابع: أن الأمر بالتصرف في ملك الغير، والتعدي عليهم أمر باطل، ومتى بطل الأمر لم يضمن الآمر؛ لأن الباطل في حكم المعدوم، فيكون الضمان حينئذٍ على الفاعل[(١)].

الدليل الخامس: أن الآمر هاهنا يُعدُّ سبباً، والفاعل المأمور علة، والأصل في المعلولات أن تضاف إلى عللها؛ لأنها المؤثرة فيها، ولا تضاف إلى أسبابها؛ لأنها موصلة إليها في الجملة، والمُوصِل دون المؤثر، فينسب الفعل حينئذٍ للفاعل المأمور لا الآمر[(٢)].

وأما الشق الثاني من القاعدة: وهو حصول الأمر بالتعدي مع الإكراه على ذلك، فإن المراد بالإكراه فيه: الإكراه إكراهاً ملجئاً، دون الإكراه غير الملجئ.

والإكراه في هذه الحالة قد يكون حقيقياً، وقد يكون حكمياً تقديرياً، كما لو كان الآمر سلطاناً، فإنّ أمره إكراه، وكذا لو كان الآمر بالغاً عاقلاً، والمأمور صبياً قاصراً، أو مجنوناً، فإن هذا في حكم المكره[(٣)].

وقد دلت القاعدة على أن الفعل في هذه الحالة يضاف للآمر لا الفاعل المأمور؛ لأنه مجبر عليه، ولكن في الحقيقة هذا الموطن محل خلاف بين الفقهاء فيمن يتحمل الضمان على أقوال، وذلك على النحو الآتي:

القول الأول: إن الضمان يجب على المُكرِه الآمر دون الفاعل المأمور.

وهذا هو مدلول القاعدة، وهو قول الحنفية[(٤)]، والمذهب عند الشافعية[(٥)]، وعند الحنابلة[(٦)].

---

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا (٤٤٣).

(٢) انظر: المصدر السابق.

(٣) انظر: المدخل الفقهي للزرقا (٢/ ١٠٤٤).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٧٩)، والهداية مع فتح القدير (٨/ ١٧٦-١٧٧)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٢٨٣)، والفرائد البهية (١٣٩)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا (٤٤٣).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٠/ ١٥٠)، وروضة الطالبين (٩/ ١٤٢).

(٦) انظر: القواعد لابن رجب (٢/ ٦٠٢-٦٠٣)، والمبدع (٥/ ١٩٠)، والإنصاف (١٥/ ٢٩٨).

القول الثاني: إن الضمان يجب على المكرَه المأمور دون المكرِه الآمر. وهذا وجه عند الشافعية[١]، ووجه عند الحنابلة[٢].

القول الثالث: إن الضمان يجب على المكرَه والمكرِه معاً بالسوية. وهذا وجه عند الشافعية[٣]، ووجه عند الحنابلة[٤].

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البَقَرَة: ٢٨٦].

وجه الدلالة: أن مفهوم هذه الآية أن ما كان خارجاً عن قدرة المكلف فإنه لا يكلف به، ولا يكون من كسبه، وحينئذٍ فإنه لا يكون مسؤولاً عنه، ولا يُنسب إليه، ومن ذلك الفعل المُكرَه عليه، فإنه خارج عن قدرة المُكرَه[٥].

الدليل الثاني: أن المُتلِف الحقيقي إنما هو المُكرِه، وأما المُكرَه فهو بمنزلة الآلة في يد المكرِه؛ لأنه مسلوب الإرادة والاختيار، وحينئذٍ فيضاف الفعل لمستعمل الآلة وهو المُكرِه، وأما المُكرَه فهو معذور في فعله، وعليه فيلزم الضمان المُكرِه تحقيقاً لمبدأ العدل[٦].

الدليل الثالث: يمكن أن يقال: لو أسندنا الفعل للمكرَه دون المكرِه لكان في ذلك ذريعة للمفسدين بأن يصلوا إلى غاياتهم السيئة دون أن يلحقهم

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٠/ ١٥٠)، وروضة الطالبين (٩/ ١٤٢).

(٢) انظر: القواعد لابن رجب (٢/ ٦٠٢-٦٠٣)، والمبدع (٥/ ١٩٠)، والإنصاف (١٥/ ٢٩٨).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٠/ ١٥٠)، وروضة الطالبين (٩/ ١٤٢).

(٤) انظر: القواعد لابن رجب (٢/ ٦٠٢-٦٠٣)، والمبدع (٥/ ١٩٠)، والإنصاف (١٥/ ٢٩٨).

(٥) انظر: الممتع في القواعد الفقهية (٣٧٢).

(٦) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٧٩)، والقواعد لابن رجب (٢/ ٦٠٣)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا (٤٤٣).

أي مسؤولية أو تبعة؛ وذلك بأن يُكرهوا غيرهم عليها، فتضاف تلك الأفعال للمكرَهين دون من أكرههم، وسداً لهذه الذريعة، فإن الفعل يضاف للمكرِهين؛ لأنهم هم من قصد هذا أصالة، وأراد وقوعه بمن تأذى به، ولكنه جعل المكرَهين وسيلة للوصول إلى غاياتهم، وحينئذٍ فيجب نسبة الفعل لهم، ووجوب الضمان عليهم دون سواهم.

دليل القول الثاني: قياس المكرَه على المضطر إلى طعام غيره، فإن المضطر إذا أكل طعام غيره فإنه يلزمه ضمانه، فكذلك المكرَه(١).

ونوقش: بعدم صحة هذا القياس للفارق؛ حيث إن المضطر لم يلجئه إلى الإتلاف من يمكن إحالة الضمان عليه، أما في مسألتنا هذه فإنه يوجد من يمكن إحالة الضمان عليه وهو المُكرِه(٢).

أدلة القول الثالث:

الدليل الأول: أنه لما كان المكرِه والمكرَه يشتركان في الإثم وجب أن يشتركا في الضمان(٣).

ونوقش: بعدم التسليم بأن المكرَه يشارك المكرِه في الإثم، بل الصحيح أن المكرَه معذور في فعله، ولا يلحقه الإثم، وأدلة الشريعة تدل على ذلك(٤)، كقوله ﷺ: (إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما

---

(١) انظر: القواعد لابن رجب (٢/ ٦٠٣).

(٢) انظر: القواعد لابن رجب (٢/ ٦٠٣).

(٣) انظر: المصدر السابق.

(٤) انظر: القواعد لابن رجب (٢/ ٦٠٣-٦٠٤).

(٥) أخرجه بهذا اللفظ: ابن ماجة في سننه، كتاب: الطلاق، باب: طلاق المكره والناسي، ص(٢٩٢-٢٩٣)، رقم الحديث (٢٠٤٣)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب: الخلع والطلاق، باب: ما جاء في طلاق المكره، (٧/ ٣٥٦)، رقم الحديث (١٤٨٧١)، والدراقطني في سننه، كتاب: النذور، (٤/ ١٧٠)، رقم الحديث (٣٣)، والطبراني في المعجم الكبير (١١/ ١٣٣)، رقم الحديث (١١٢٧٤)، والحاكم في المستدرك، كتاب: الطلاق، (٢/ ٢١٦)، رقم الحديث (٢٨٠٢). =

استكرهوا عليه)[(١)].

ولو سُلِّم بأن المكرِه والمكرَه يشتركان في الإثم فلا يلزم منه أنهما يشتركان في الضمان[(٢)].

الدليل الثاني: القياس على الإكراه على القتل، فإن القود في القتل يلزم المكرِه والمكرَه، فكذلك كل ما فيه إتلاف أو تعدٍ على حقوق الغير وأموالهم[(٣)].

ونوقش: بعدم التسليم بصحة القياس، فهو قياس مع الفارق؛ ذلك أن المكرَه على قتل غيره غير معذور في ذلك، بخلاف المكرَه على إتلاف مال غيره فإنه معذور؛ ذلك أن حرمة النفس أعظم من حرمة المال، فلا يصح القياس مع عدم التماثل والتساوي، وعليه فإن المكرَه والمكرِه يشتركان في الضمان في القتل دون إتلاف المال[(٤)].

الترجيح:

الذي يظهر - والله أعلم - رجحان القول الأول، وينبني عليه صحة الترجيح الذي اشتملت عليه هذه القاعدة، بأن المأمور إذا كان مُجبَراً ومُكرَهاً على فعله فإن الفعل ينسب لمكرِهه ويلزمه الضمان دونه.

سبب الخلاف:

الذي يظهر أن سبب الخلاف في هذه المسألة هو: هل وجود الإكراه من الآمر للمأمور مؤثر في نسبة الفعل للفاعل المباشر وهو المأمور المُكرَه؟

= والحديث صححه ابن حبان في صحيحه (١٦/ ٢٠٢)، رقم الحديث(٧٢١٩)، وقال عنه الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي، وصححه الألباني في إرواء الغليل (١/ ١٢٣)، رقم الحديث (٨٢).

(١) انظر: القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي (١/ ٤٢٦).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٠/ ١٥٠)، والقواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي (١/ ٤٢٦).

(٣) انظر: القواعد لابن رجب (٢/ ٦٠٣).

بأن لا يكون مسؤولاً عن فعله، ومتحملاً تبعته.

فمن قال بحصول التأثير في ذلك، قال: إن الضمان يلزم المكرِه دون المكرَه، ومن قال بعدم حصول التأثير، وبعدم الاعتبار به، قال: بنسبة الفعل للفاعل المكرَه دون المكرِه كأن لم يكن إكراه، وحينئذٍ فالضمان عليه وحده، ومن نظر إلى الأمرين -وهما حصول الفعل من الفاعل المأمور، وحصول الإكراه من الآمر، قال: بلزوم الضمان عليهما جميعاً.

أمثلة القاعدة:

أولاً: أمثلة على الأمر من غير إجبار أو إكراه:

١- إذا أمر شخصٌ شخصاً آخر بإتلاف مال لغيره، أو تعييبه، من دون إكراه، ففعل، فإن الحكم يضاف للفاعل المأمور، دون الآمر؛ لعدم وجود الإكراه[١].

٢- لو أمر شخصٌ غيره أن يذبح له شاةَ غيرِه، فذبحها مع علمه أنها ليست للآمر، وجب ضمانها على الذابح؛ لأن الفعل يضاف للفاعل دون الآمر[٢].

٣- إذا أمر شخصٌ آخَرَ أن يسقط جداراً له على قارعة الطريق، أو أن يحفر حفرة في الطريق العام، ففعل وتلف به إنسان أو حيوان، فإن الضمان على الفاعل دون الآمر[٣].

٤- لو أمر رجلٌ آخَرَ بالزنا من امرأة فزنا بها، أو بالسرقة فسرق، فالحد يجب على الفاعل المأمور دون الآمر؛ لأن الفعل يضاف للفاعل دون

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٧٩)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا (٤٤٣)، والمدخل الفقهي للزرقا (٢/ ١٠٤٣).

(٢) انظر: الفوائد الزينية (٩٦)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٩٠-٩١)، والقواعد الفقهية للزحيلي (١/ ٥٦٣).

(٣) انظر: المدخل الفقهي للزرقا (٢/ ١٠٤٣)، والقواعد الفقهية للدعاس (٢٠٢).

(٤) انظر: المغني (١١/ ٥٩٨)، والمدخل الفقهي للزرقا (٢/ ١٠٤٣-١٠٤٤).

الآمر[١].

٥- لو أمر رجلٌ آخر بأن لا يأكل ولا يشرب، فأطاعه حتى مات، مع قدرته على الأكل والشرب، فإن دمه هدر، ولا يلزم الآمرَ شيءٌ؛ لأن الفعل يضاف للفاعل دون الآمر[٢].

٦- لو أمر رجلٌ آخر بأن يسبح في الماء، فسبح وغرق، فإن الحكم يضاف إليه لا إلى الآمر، فلا يلزم الآمرَ شيءٌ[٣].

٧- لو أمر رجلٌ آخرَ أن يأكل طعاماً مسموماً مما يقتل غالباً، فأكل المأمور وهو يعلم أنه مسموم، فإن الحكم يضاف إليه، ولا ضمان على الآمر[٤].

ثانياً: أمثلة على الأمر مع الإجبار وما في معناه:

١- إذا أمر السلطان شخصاً بإيقاد نار، أو بفتح ماء ففعل، فترتب على ذلك ضرر، فإن الضمان يكون على السلطان الآمر لا الفاعل؛ لأن السلطان يُعَدُّ في حكم المُجبِر، والفعل يضاف للفاعل دون الآمر ما لم يكن مجبراً[٥].

٢- إذا أمر رجلٌ صبياً أو مجنوناً بإتلاف مالٍ لغيره فأتلفه، فإن الضمان يتعلق بالرجل الآمر دون الصبي؛ لأن الآمر إما مُجبِر أو مُغرِّر[٦].

٣- إذا أمر الأب ابنه بإيقاد نارٍ في أرضه ففعل وتعدت النار إلى أرض

---

(١) انظر: التهذيب (٧/ ٣٣)، والمغني (١١/ ٤٥٣)، وروضة الطالبين (٧/ ٨).

(٢) انظر: التهذيب (٧/ ٣٨)، والمغني (٩/ ٤٨٠)، وروضة الطالبين (٧/ ١٧٢)، وحاشية ابن عابدين (٦/ ٥٦).

(٣) انظر: التهذيب (٧/ ٦٧)، وروضة الطالبين (٧/ ١١).

(٤) انظر: روضة الطالبين (٩/ ١٣٩)، والمغني (٩/ ٤٧٩)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٢٨٣)، والفرائد البهية (١٣٩).

(٥) انظر: روضة الطالبين (٩/ ١٤٠)، والمغني (٩/ ٤٧٩)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٢٨٣)، والفرائد البهية (١٣٩)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٩١).

جاره فأتلفتها، فإن الضمان يلزم الأب دون الابن؛ لأن الأمر صح عند الابن من أبيه فيضاف الفعل إلى الأب كما لو باشره؛ ولأن الابن في حكم المُجبَر[(١)].

٤- لو قال شخص لآخر: افتح لي باباً في حائطي هذا ففعل، ثم تبين أن الجدار ليس له، فإن الضمان يكون على الآمر دون الفاعل؛ لأن الآمر مغرر به، والتغرير يأخذ حكم الإجبار[(٢)].



(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (٢٨٣)، والفرائد البهية (١٣٩).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (٢٨٣)، والفرائد البهية (١٣٩) والممتع في القواعد الفقهية (٣٧٢).

المبحث الثالث

قاعدة: ما كان أكثر فعلاً كان أكثر فضلاً

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «ما كان أكثر فعلاً كان أكثر فضلاً»[١]، كما وردت بألفاظ وصيغ قريبة من هذا، ومن ذلك ما يأتي:

- «ما كان أكثر فعلاً كان أكثر ثواباً»[٢].
- «ما كان أربى فعلاً فإنه يكون أزكى فضلاً»[٣].
- «مَنْ كان أكثر عملاً كان أكثر أجراً»[٤].
- «كل ما كان أكثر في العمل فهو أكثر في الثواب»[٥].
- «إن تساوى العملان من كل وجه كان أكثرُ الثواب على أكثرهما»[٦].
- «العمل كلما كثر وشق كان أفضل ممّا ليس كذلك»[٧].

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي (٢٦٨)، والمواهب السنية مع الفوائد الجنية (٢/ ٢٣٢)، وإيضاح القواعد الفقهية (١٣٣)، والقواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه (٤٢٣)، والقواعد الفقهية وتطبيقاتها للزحيلي (٢/ ٧٣١).

(٢) القواعد الفقهية من خلال كتاب المغني (٣٠٢).

(٣) المواهب السنية مع الفوائد الجنية (٢/ ٢٣٢).

(٤) الاستذكار (٤/ ١٠٧).

(٥) تحفة الطلاب في مستثنيات كل ما كان أكثر في العمل فهو أكثر في الثواب (٣٨).

(٦) القواعد الكبرى (١/ ٥١)

(٧) المنثور (٢/ ٤١٣)، وحاشية الجمل على منهج الطلاب (١/ ٤٨٦)، وحاشية البجيرمي (١/ ٤٨٦)، وإعانة الطالبين (١/ ٢٥٤).

- «قاعدةُ كثرةِ الثوابِ كثرةُ الفعل، وقاعدةُ قِلّةِ الثوابِ قِلّةُ الفعل»[١].

وقد يُشير إليها بعض العلماء عند تعليله لبعض الأحكام، ومن عباراتهم في ذلك:

- «الكثير أكثر ثواباً»[٢].
- «ثواب الكثير أكثر»[٣].

وكما يلاحظ فإن هذه الصيغ متقاربة اللفظ، ومتحدة المعنى، إلا أن في بعض الصيغ أضيف لفظ المشقة إلى القاعدة[٤]، وقد ذكر بعضهم إن قاعدتنا هذه في معنى قاعدة: "الأجر على قدر المشقة"[٥]، فهما عنده بمعنى واحد، لذا يصح أن يعبر عن كل واحدة منهما بلفظ الأخرى[٦]، وسيأتي بيان ذلك، وبيان وجه العلاقة بينهما.

المعنى الإجمالي للقاعدة:

أنه إذا وجد عملان يتقرب بهما إلى الله تعالى، وقد اتحد نوعهما، وتساويا في الشرف والشرائط والسنن والأركان، وكان أحدهما أكثر من الآخر في الفعل، فإن الأكثر فعلاً أولى وأفضل، لأنه أكثر ثواباً وأجراً، وعليه

---

(١) الفروق (٢/ ٢٥٠).

(٢) الفواكه الدواني (١/ ٣١٧)، وحاشية العدوي (١/ ٥٨٠).

(٣) حاشية العدوي (١/ ٥٨٠).

(٤) كما في صيغة: «العمل كلما كثر وشق كان أفضل».

(٥) ولهذه القاعدة صيغ وألفاظ أخرى قريبة من هذا، ومن ذلك: «الثواب على قدر المشقة»، «الأجر على قدر النصب»، «الثواب على قدر الشدة»، «الجزاء على قدر المشقة» ونحو ذلك، انظر: الوسيط (١/ ٢٩٠)، وإحياء علوم الدين (٢/ ١٧٩)، والعزيز شرح الوجيز (١/ ١٣٢)، وفتح القدير (٢/ ٤٢٨)، والذخيرة (١٣/ ٤٧٥)، وشرح النووي على صحيح مسلم (٢/ ٢٤)، والمجموع (٧/ ٦٠)، ومجموع الفتاوى (١٠/ ٢٦٠)، والقواعد للمقري (٢/ ٤٠٩)، وفتح الباري لابن حجر (٢/ ٣٢٨)، وعمدة القاري (٧/ ١٩٠)، وفيض القدير (٧/ ١٩٠)، وعون المعبود (٢/ ١٨٢).

(٦) انظر: القواعد الفقهية للدعاس (٤٢٣)، وقاعدة ما كان أكثر فعلاً كان أكثر فضلاً (٨ - ٩).

فالمقدم حال التعارض ما كان أكثر فعلاً[(١)].

ومن خلال هذا المعنى يتبين أن هذه القاعدة في التفضيل بين عبادتين أو عملين يتقرب بهما إلى الله تعالى، وأحدهما أكثر من الآخر من جهة الفعل، ومقتضى هذه القاعدة تفضيل الأكثر فعلاً؛ لأنه كلما كثر الفعل كثر الثواب والأجر، والعبادات يكون التفضيل بينها على ما فيها من كثرة الثواب والأجر، فما كان أكثر ثواباً فهو الأفضل، وعليه فما كان أكثر فعلاً فهو أكثر ثواباً فيكون هو الأفضل.

وعليه فموضوع هذه القاعدة: هو الترجيح بالكثرة بين الأفعال التي هي من جنس واحد، ويراد التقرب بها إلى الله تعالى، فما كان أكثر فعلاً فهو أكثر ثواباً وفضلاً.

قال العز بن عبد السلام: «إذا اتحد نوع المصلحة والمفسدة كان التفاوت بالقلة والكثرة، كالصدقة بدرهم ودرهمين، وثوب وثوبين، وشاة وشاتين»[(٢)].

تنبيهات:

أولاً: هذه القاعدة ليست على إطلاقها، بل هي مقيدة بقيود لا بد من تحققها، حتى يصح معناها، ويُسَلَّم بمقتضاها، وحتى لا تنتقض بدعوى أن الأقل فعلاً قد يكون أكثر ثواباً وفضلاً، وهذه القيود هي على النحو الآتي[(٣)]:

---

(١) انظر: القواعد الكبرى (١/ ٥١)، والمنثور (٢/ ٤١٧)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٢٧٠)، ونظرية التقعيد الفقهي (١١٨)، والقواعد الفقهية وتطبيقاتها للزحيلي (٢/ ٧٣١)، والقواعد الفقهية لعبدالعزيز عزام (٤٩٢)، والقواعد الفقهية من خلال المغني (٣٠٢)، وقاعدة ما كان أكثر فعلاً كان أكثر فضلاً (١٤).

(٢) القواعد الصغرى (١٤٣).

(٣) انظر: القواعد الكبرى (١/ ٥١)، والقواعد الفقهية لعبدالعزيز عزام (٤٩٤ - ٤٩٨)، ونظرية التقعيد الفقهي (١١٩)، وقاعدة ما كان أكثر فعلاً كان أكثر فضلاً للدكتور صالح اليوسف (١٥).

١- إن هذه القاعدة في الأفعال التي يتقرب بها إلى الله تعالى، ويرجى من ورائها تحصيل الأجر والثواب والتعبد لله تعالى، وعليه فيخرج ما عدا ذلك من المباحات والعادات ونحوها التي لا يقصد بها التقرب إلى الله تعالى، فإن أحدها لا يفضل على غيره بكثرة الفعل.

٢- أن يكون الفعلان متحدين في الجنس، فيخرج من ذلك ما إذا كان الفعلان مختلفين في الجنس، فإن هذا خارج عن مقتضى هذه القاعدة؛ لأن التفاوت في الفضل بينهما تابع لتفاوت جنسهما لا لزيادة أحدهما على الآخر في الفعل، وحينئذٍ فإنه لا يقارن بين فعلين أحدهما صلاة والآخر زكاة، أو أحدهما صلاة والآخر صوم، أو أحدهما حج والآخر جهاد ونحو ذلك؛ وذلك لاختلاف جنسهما، قال القرافي: «الأجر في التكاليف على قدر النصب إذا اتحد النوع»[١].

٣- أن يكون الفعلان متحدين في الرتبة والشرف، بأن يكون الفعلان فرضين أو نفلين، وعليه فيخرج من ذلك التفضيل بين فعلين متفاوتين في الرتبة، كأن يكون أحدهما فرضاً والآخر نفلاً، فإن الفرض هو المقدم ولو كان أقل فعلاً؛ فهذا خارج عن مقتضى القاعدة؛ لأن التفضيل حينئذٍ ليس بحسب كثرة الفعل بل بحسب التفاوت في الشرف والرتبة والحكم.

٤- أن يكون الفعلان متحدين في زمن الفعل ومكانه، وعليه فيخرج ما إذا فُضِّل أحد الفعلين على الآخر لوقوعه في زمن فاضل أو مكان فاضل، فإن التفضيل هنا راجع إلى ذلك الزمن أو المكان لا لذات الفعل أو قلته أو كثرته، ومثال ذلك: الفعل الواقع في ليلة القدر أو في المسجد الحرام ولو كان قليلاً أفضل من الفعل الواقع في غيرهما ولو كان كثيراً، وهذا خارج من مقتضى القاعدة؛ لأن التفضيل ليس لأجل الفعل من جهة القلة أو الكثرة بل لأمر خارج وهو شرف الزمان أو المكان[٢].

---

(١) الذخيرة (١٣/ ٣٥٧).

(٢) انظر: نظرية التقعيد الفقهي (١١٩).

٥- أن لا يوجد دليل خاص يدل على تفضيل الفعل القليل، فإن وجد فإن الفعل القليل يكون أفضل من الفعل الكثير الذي لم يدل دليل على تفضيله، ومن أمثلة ذلك: أن صلاة الفريضة مرة في جماعة أفضل من فعلها مراراً منفرداً؛ لورود النص بذلك[(١)]، وقصر الصلاة في السفر أفضل من الإتمام فيه مع أنه أكثر فعلاً؛ تأسياً بالنبي ﷺ واتباعاً له[(٢)]، وصلاة الضحى ثمان ركعات أفضل من اثنتي عشرة ركعة؛ لأنه فعل النبي ﷺ[(٣)]، وكذا تخفيف ركعتي الفجر أفضل من تطويلهما[(٤)]، والجمع بين المضمضة والاستنشاق بثلاث غرفات أفضل من الفصل بينهما[(٥)]؛ وذلك لما في هذا كله من التأسي بالنبي ﷺ فيكون أفضل، وإن كان أقل من مقابله الذي لم يدل دليل على تفضيله[(٦)].

ويمكن إدراج القيد السابق في هذا القيد فيكتفى بهذا عنه، بمعنى أنه إذا دل الدليل على تفضيل زمن من الأزمان أو مكان من الأمكنة فإن الفعل الواقع فيهما أفضل من الفعل الواقع في غيرهما ولو كان أكثر، وهذا التفضيل لا لأجل القلة أو الكثرة في الفعل، وإنما لاعتبار شرف الزمان والمكان ودلالة الدليل على تفضيل الفعل الواقع فيهما، وحينئذٍ فالتفضيل راجع إلى هذا الدليل الدال على خصوصية هذا الزمان أو المكان بالتفضيل فتندرج هذه الصورة تحت هذا القيد ويستغني به عن القيد السابق.

فإذا تحققت هذه القيود واجتمع فعلان أحدهما أكثر من الآخر، فإن الأكثر هو الأفضل، وبناء عليه فإن هذه القاعدة ليست على إطلاقها، بل لا بد من تحقق هذه القيود حتى تصح وتكون معتبرة سالمة من الاعتراض.

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (٢٦٩)، وإيضاح القواعد الفقهية (١٣٤).

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) انظر: فتح الباري (٤/ ٢٢٣)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٢٦٨)، وحاشية البجيرمي (١/ ٤٨٦)، وإعانة الطالبين (١/ ٢٥٤)، وإيضاح القواعد الفقهية (١٣٣).

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (٢٦٨)، وإيضاح القواعد الفقهية (١٣٤).

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

(٦) انظر: المواهب السنية مع الفوائد الجنية (٢/ ٢٥٢).

وعليه فإن معنى هذه القاعدة عند تحقق هذه القيود معنى صحيح، ولا أظن أحداً من الفقهاء يخالف في ذلك، وإن حصل خلاف فإنه راجع إلى عدم تحقق هذا المعنى الذي دلت عليه القاعدة، أو إلى اختلال قيد من قيودها.

وقد أشار بعض الفقهاء إلى وجوب المساواة بين الفعلين من كل وجه عند إرادة الترجيح بينهما من جهة الكثرة والقلة فقالوا: «إن تساوى العملان من كل وجه كان أكثر الثواب على أكثرهما»[١].

ثانياً: إن المراد بالأفضلية في هذه القاعدة هو كثرة الأجر والثواب من الله تعالى على الفعل، أي أن الأكثر فعلاً يكون أكثر أجراً وثواباً من الأقل فعلاً؛ وذلك لما سبق ذكره من أن الفعلين هنا المراد بهما ما يحصل بهما التقرب إلى الله تعالى، والتقرب إلى الله بالفعل الغاية منه تحصيل الأجر والثواب منه سبحانه، وعليه فالأفضلية هنا إنما هي من جهة كثرة الأجر والثواب المترتب على الفعل.

ثالثاً: يمكن اعتبار هذه القاعدة صورة من صور قاعدة: "عند تعارض فضيلتين يقدم أفضلهما" التي سبق ذكرها؛ إذ دلت هذه القاعدة على اعتبار كثرة الفعل معياراً من معايير تفضيل بعض الأفعال على بعض، وحينئذٍ فإذا تعارضت فضيلتان فإنه يقدم الأكثر فعلاً؛ لأنها الأفضل.

رابعاً: ذكر بعض العلماء أن هذه القاعدة أغلبية وليست كلية[٢]، ولذا سعى غير واحد منهم إلى ذكر قيودها حتى تخرج بها الصور التي لا تدخل في حكمها، وكذلك ذكروا جملة من الاستثناءات التي تستثنى منها.

---

(١) القواعد الكبرى (١/ ٥١)، وانظر: معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية (١١/ ٢٢٨).

(٢) ومن ذلك ما جاء في حاشية البجيرمي على شرح المنهج (١/ ٤٨٦) عندما ذكر أن صلاة الضحى بثمان ركعات أفضل من اثنتي عشرة ركعة، قال: «تنبيه: ما ذكر من أن الثمان أفضل من الاثنتي عشرة لا ينافي قاعدة: إن العمل كلما كثر وشق كان أفضل؛ لأنها أغلبية؛ لتصريحهم بأن العمل القليل يفضل الكثير في صور، كالقصر أفضل من الإتمام وبشروطه".

خامساً: يوجد علاقة بين هذه القاعدة وقاعدة: "الأجر على قدر المشقة"؛ وذلك أن هذه القاعدة فضّلت ما كان أكثر فعلاً على الأقل، فجعلته أكثر ثواباً وأجراً، وكثرة الفعل يلزم منها حصول المشقة على الفاعل، وعليه فالتفضيل بسبب المشقة الحاصلة بالكثرة، وهذا ما دلت عليه قاعدة: "الأجر على قدرة المشقة".

والذي يظهر أن صيغة قاعدتنا هذه أخص؛ ذلك أنها جعلت التفضيل من جهة الكثرة والقلة في الفعل، أما قاعدة "الأجر على قدر المشقة" فجعلت التفضيل وحصول الأجر على قدر المشقة الحاصلة، فما كان أشق فهو أفضل وأكثر أجراً، والمشقة أعم وأوسع من حصرها في كثرة الفعل، فالكثرة أحد أسباب المشقة، وعليه فقاعدة "الأجر على قدر المشقة" أعم، وقاعدتنا هذه أخص.

وكذلك فإن بعض العلماء اعترض على إطلاق قاعدة "الأجر على قدر المشقة" وقال إنها لا تصح إلا بتقييدها؛ وذلك لانتقاضها بالعديد من الصور التي ورد الشرع بها وفيها ترتيبٌ للأجر العظيم على الفعل غير الشاق وتقديمٌ له على الشاق، وذلك كالإيمان بالله فإنه أعظم وأكثر أجراً من الجهاد، مع أن الجهاد أشق.

وقد ذكروا من القيود والضوابط من مثل القيود التي سبق ذكرها لهذه القاعدة، ومن هؤلاء العز بن عبد السلام فإنه لما ذكر جملة من الأدلة على أن الثواب لا يترتب على قدر المشقة والنصب، وأن الله تعالى قد يرتب الأجر العظيم على الفعل غير الشاق، قال بعد ذلك: «والحاصل: أن الثواب يترتب على تفاوت الرتب في الشرف، فإن تساوى العملان من كل وجه كان أكثر الثواب على أكثرهما»[1]، ثم قال: «فإن قيل: ما ضابط الفعل الشاق الذي يؤجر عليه أكثر مما يؤجر على الخفيف؟ قلت: إذا اتحد الفعلان في الشرف

---

(١) القواعد الكبرى (١/ ٥١).

والشرائط والسنن والأركان، وكان أحدهما شاقاً، فقد استويا في أجريهما؛ لتساويهما في جميع الوظائف، وانفرد أحدهما بتحمّل المشقة لأجل الله تعالى، فأثيبَ على تحمّل المشقة لا على عين المشاق؛ إذ لا يصح التقرب بالمشاق؛ لأن القربات كلها تعظيم للرب سبحانه وتعالى، وليس عين المشاق تعظيماً ولا توقيراً......... وذلك كالاغتسال في الصيف والربيع بالنسبة إلى الاغتسال في شدة برد الشتاء، فإن أجريهما سواء؛ لتساويهما في الشرائط والسنن والأركان، ويزيد أجر الاغتسال في الشتاء لأجل تحمّل مشقة البرد، فليس التفاوت في نفس الغُسْلين، وإنما التفاوت فيما لزم عنهما.

وكذلك مشاق الوسائل فيمن يقصد المساجد أو الحج أو الغزو من مسافة قريبة، وآخر يقصد هذه العبادات من مسافة بعيدة، فإن ثوابهما يتفاوت بتفاوت الوسيلة، ويتساويان من جهة القيام بسنن هذه العبادات وشرائطها وأركانها، فإن الشرع يثيب على الوسائل إلى الطاعات كما يثيب على المقاصد، مع تفاوت أجور الوسائل والمقاصد، ولذلك جعل بكل خطوة يخطوها المصلي إلى إقامة الجماعة رفع درجة وحط خطيئة، وجعل أبعدهم ممشى إلى الصلاة أعظم أجراً من أقربهم ممشى إليها، وكذلك جعل للمسافرين إلى الجهاد - بما يلقونه من الظمأ والنصب والمخمصة والنفقة الصغيرة والكبيرة وقطع الأودية وبما ينالونه من الأعداء وبالوطء الغائظ للكفار - أَجْرَ عملٍ صالحٍ، فكذلك تحمّل المشاق الناشئة عن العبادة، أو عن وسائل العبادة، ويختلف أجر تحمّل المشاق بشدة المشاق وخفتها»[1].

ومن خلال هذا يتبين عدم صحة إطلاق قاعدة: الأجر على قدر المشقة، وأنه لا بد من تقييدها بالقيود التي سبق ذكرها لقاعدتنا هذه حتى يصح معناها، وتسلم من الاعتراضات الواردة عليها، وإذا قيّدت بذلك فإن معناها يكون قريباً من معنى قاعدتنا هذه[2].

(١) القواعد الكبرى (١/ ٥١ - ٥٢)، وانظر: المنثور (٢/ ٤١٧).

(٢) انظر: معلمة زايد للقواعد (١٢/ ٦٣٤ - ٦٣٥).

سادساً: قد يبدو للناظر أن هذه القاعدة متعارضة مع القاعدة التي ذكرها شيخ الإسلام ابن تيمية وهي: «الأجر على قدر منفعة العمل ومصلحته وفائدته»[١].

حيث إن الأفضلية في هذه القاعدة أُنيطت بكثرة النفع وفي قاعدتنا أُنيطت بكثرة الفعل، فيقال:

إن أكثر الصور والتطبيقات التي يذكرها العلماء لقاعدة: "ما كان أكثر فعلاً كان أكثر فضلاً" لا تعرض فيها لكثرة النفع أو قلته، كما سيأتي في الأمثلة، ومن ذلك: تفضيل فصْل الوتر على وصله، وصلاة النافلة من قيام على صلاتها من قعود، وإفراد النسكين في الحج على القِران، ولو تُصوِّر تفاوت النفع في صورة من صورها فالواجب مراعاة الأكثر نفعاً، وتكون هذه الصورة هي الأكثر ثواباً؛ لأن المشقة الحاصلة من كثرة العمل ليست مقصودة للشارع أصالة، بخلاف حصول المنفعة فهي من مقاصده المرعية في تشريعه.

ويمكن التفريق كذلك بين القاعدتين بأن أكثر صور قاعدة: "ما كان أكثر فعلاً كان أكثر فضلاً" هي في التفاضل بين صور العمل الواحد لا بين عملين مختلفين، وأما قاعدة: "الأجر على قدر المنفعة" فإن أكثر صورها هي في التفاضل بين عملين مختلفين[٢].

ثم إنه قد يجتمع الأكثر نفعاً مع الأكثر فعلاً في صورة من الصور، وذلك مثل: التصدق بالكثير من المال فإنه أنفع من التصدق بالقليل منه، عند اتحاد الحال والشخص، وحينئذٍ فإن التفضيل في هذه الصورة يكون بهذين الاعتبارين جميعاً وهما كثرة النفع والفعل[٣].

سابعاً: إن هناك فرقاً بين هذه القاعدة والقاعدة التي يذكرها بعض

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٥/ ٢٨١)، وفي (١٠/ ٦٢١) قال: «الأجر على قدر منفعة العمل وفائدته».

(٢) انظر: معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية (١١/ ٢١٩ - ٢٢٠، ١٢/ ٦٣٥).

(٣) انظر: معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية (١٢/ ٦٣٦).

العلماء وهي: «إذا تقابل عملان أحدهما ذو شرف في نفسه ورفعة وهو واحد، والآخر ذو تعدد في نفسه وكثرة فأيهما المقدم؟»[(١)].

ووجه الفرق بينهما: إن موضوع قاعدتنا هذه هو المفاضلة بين عملين من جهة الكثرة والقلة فأحدهما كثير والآخر قليل، مع تساويهما في الشرف والرتبة، بينما موضوع القاعدة الأخرى هو المفاضلة بين عملين أحدهما متميز بوصف الكثرة من جهة الفعل ولكنه أقل من جهة الشرف والرفعة، والآخر متميز بوصف الشرف والرفعة، ولكنه واحد من جهة الفعل، أو ما يمكن أن يعبر عنه بالمفاضلة بين الكم والكيف، أو الكثرة والجودة.

أدلة القاعدة:

سبق بيان أن هذه القاعدة ليست على إطلاقها، بل هي مُقيّدة بقيود لا تصح إلا بها، ولذا فإن أكثر الاعتراضات التي وجهت لها وللقاعدة التي تعود إليها وهي قاعدة: "الأجر على قدر المشقة" إنما كان لأجل الاعتراض على إطلاقهما، ولذا ذهب غير واحد من العلماء إلى ذكر هذه القيود، ومنهم: العز بن عبد السلام، وذلك لكي تسلم هذه القاعدة من القدح والاعتراض، فإذا تحققت هذه القيود فإن هذه القاعدة تصح، ويتقرر حكمها، ويستقيم معناها[(٢)].

فإذا بان هذا فإنه يمكن الاستدلال لهذه القاعدة بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿مَا كَانَ لِأَهْلِ ٱلْمَدِينَةِ وَمَنْ حَوْلَهُم مِّنَ ٱلْأَعْرَابِ أَن يَتَخَلَّفُوا۟ عَن رَّسُولِ ٱللَّهِ وَلَا يَرْغَبُوا۟ بِأَنفُسِهِمْ عَن نَّفْسِهِۦ ۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ لَا يُصِيبُهُمْ ظَمَأٌ وَلَا نَصَبٌ وَلَا مَخْمَصَةٌ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَلَا يَطَـُٔونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ ٱلْكُفَّارَ وَلَا يَنَالُونَ مِنْ عَدُوٍّ نَّيْلًا إِلَّا كُتِبَ لَهُم بِهِۦ عَمَلٌ صَٰلِحٌ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُضِيعُ أَجْرَ ٱلْمُحْسِنِينَ ﴿١٢٠﴾ وَلَا يُنفِقُونَ نَفَقَةً صَغِيرَةً وَلَا كَبِيرَةً وَلَا يَقْطَعُونَ وَادِيًا إِلَّا كُتِبَ

---

(١) القواعد لابن رجب (١/ ١٣٠)، وانظر: المنثور (٢/ ٤١٩).

(٢) جاء في تحفة الطلاب في مستثنيات: كل ما كان أكثر في العمل فهو أكثر في الثواب (٣٨): «وهذه قاعدة مقررة» ثم ذكر ما يستثنى منها.

لَهُمۡ لِيَجۡزِيَهُمُ ٱللَّهُ أَحۡسَنَ مَا كَانُواْ يَعۡمَلُونَ﴾ [التّوبَة: ١٢٠-١٢١].

وجه الدلالة: دلت هاتان الآيتان على أن ما يلاقيه المجاهدون في الجهاد من مشاق وما يبذلونه من عمل قليل أو كثير، وما ينفقونه من نفقة صغيرة أو كبيرة، فإنه مكتوب عند الله تعالى ولن يضيع أجرهم في ذلك، بل سيجزيهم الله عليه أحسن الجزاء، وعليه فكلما كثر عملهم كثر أجرهم، مما يدل على أن العمل كلما كان أكثر فعلاً فإنه يكون أكثر أجراً وفضلاً(١).

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿فَمَن يَعۡمَلۡ مِثۡقَالَ ذَرَّةٍ خَيۡرٗا يَرَهُۥ﴾ [الزّلزَلة: ٧].

وجه الدلالة: دلت هذه الآية على أن من عمل أي عمل من الخير مهما قل وصغر فإنه سيراه مكتوباً له، وإذا كان هذا في حق العمل القليل فهو في العمل الكثير أولى، فدل ذلك على أنه كلما كثر العمل وزاد فعله فإنه يزيد به الأجر والفضل لعامله(٢).

الدليل الثالث: قوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَۚ وَمَا تُقَدِّمُواْ لِأَنفُسِكُم مِّنۡ خَيۡرٖ تَجِدُوهُ عِندَ ٱللَّهِۗ إِنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعۡمَلُونَ بَصِيرٞ﴾ [البَقَرَة: ١١٠].

وجه الدلالة: دلت هذه الآية على أن ما يقدمه الإنسان من خير سيجده يوم القيامة مدخراً له قليلاً كان أو كثيراً، فدل ذلك على أنه كلما كثر الفعل في الخير كلما كثر الأجر والثواب والفضل من الله تعالى(٣).

الدليل الرابع: قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلۡمُنَٰفِقِينَ يُخَٰدِعُونَ ٱللَّهَ وَهُوَ خَٰدِعُهُمۡ وَإِذَا قَامُوٓاْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ قَامُواْ كُسَالَىٰ يُرَآءُونَ ٱلنَّاسَ وَلَا يَذۡكُرُونَ ٱللَّهَ إِلَّا قَلِيلٗا﴾ [النِّسَاء: ١٤٢].

---

(١) انظر: معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية (١٢/ ٦٣٦)، وقاعدة ما كان أكثر فعلاً كان أكثر فضلاً للدكتور صالح اليوسف (٢٥ - ٢٧).

(٢) انظر: القواعد الكبرى (١/ ٥١)، وقاعدة ما كان أكثر فعلاً كان أكثر فضلاً للدكتور اليوسف (٣١).

(٣) انظر: قاعدة ما كان أكثر فعلاً كان أكثر فضلاً للدكتور اليوسف (٢١).

وجه الدلالة: ذم الله تعالى في هذه الآية المنافقين بأنهم لا يذكرون الله إلا قليلاً، فدل مفهومها على أن الإكثار من ذكر الله تعالى يعتبر صفة من صفات المؤمنين، فالآية فيها ترغيب في الإكثار من ذكر الله، لما يترتب على ذلك من كثرة الأجر والفضل، فدل ذلك على أن ما كان أكثر فعلاً فإنه أكثر فضلاً وأجراً(١).

الدليل الخامس: عن عائشة رضي الله عنها قالت: يا رسول الله يَصْدُر الناس بنسكين وأصدر بنسك؟ فقيل لها: (انتظري فإذا طهرت فاخرجي إلى التنعيم، فأَهِلِّي ثم ائتينا بمكان كذا، ولكنها على قدر نفقتك أو نصبك)(٢).

وجه الدلالة: دَلَّ هذا الحديث على أن الثواب والفضل في العبادة يكثر بكثرة النصب والنفقة - والمراد بالنصب: الذي لا يذمه الشرع - وإذا كان الأمر كذلك فإن كثرة الفعل تؤدي إلى كثرة النصب، وعليه فإن الفضل والثواب يكثر بكثرته، مما يدل على أن ما كان أكثر فعلاً فهو أكثر فضلاً(٣)، وقد قال السيوطي عن هذا الحديث إنه أصل هذه القاعدة(٤).

الدليل السادس: قول النبي ﷺ: (إن أعظم الناس أجراً في الصلاة أبعدهم إليها ممشى، فأبعدهم)(٥)، وقوله ﷺ لبني سلمة لما أرادوا أن ينتقلوا

---

(١) انظر: قاعدة ما كان أكثر فعلاً كان أكثر فضلاً للدكتور اليوسف (٢٨).

(٢) أخرجه بهذا اللفظ البخاري في صحيحه، كتاب: العمرة، باب: أجر العمرة على قدر النصب، ص(٢٨٧ - ٢٨٨)، رقم الحديث (١٧٨٧).
وأخرجه بنحوه مسلم في صحيحه، كتاب: الحج، باب: بيان وجوه الإحرام، وأنه يجوز إفراد الحج والتمتع والقِران وجواز إدخال الحج على العمرة، ومتى يحل القارن من نسكه، ص(٥٠٩)، رقم الحديث (١٢١١).

(٣) انظر: شرح النووي لصحيح مسلم (٨/ ١٥٢ - ١٥٣).

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (٢٦٨)، وقال المناوي في التيسير بشرح الجامع الصغير (١/ ٣٣٩) عندما ذكر هذا الحديث: «لأن الجزاء على قدر المشقة غالباً، وفيه أن ما كان أكثر فعلاً كان أكثر فضلاً».

(٥) أخرجه بهذا اللفظ مسلم في صحيحه، كتاب: المساجد، باب: فضل كثرة الخطا إلى المساجد، ص(٢٦٨)، رقم الحديث (٦٦٢).

إلى قرب المسجد: (يا بني سَلِمة دياركم تكتب آثاركم، دياركم تكتب آثاركم)[1].

وجه الدلالة: دَلَّ هذان الحديثان على أنه كلما كثرت الخطا إلى المساجد كلما كثر الأجر والثواب، مما يدل على أن ما كان أكثر فعلاً فإنه أكثر فضلاً وأجراً[2].

الدليل السابع: قول النبي ﷺ: (من قال: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير، في يوم مائة مرة كانت له عَدْل عشر رقاب، وكتبت له مائة حسنة، ومحيت عنه مائة سيئة، وكانت له حِرزاً من الشيطان يومه ذلك حتى يمسي، ولم يأتِ أحدٌ بأفضل مما جاء به إلا رجلٌ عمل أكثر منه)[3].

وجه الدلالة: إن في قوله ﷺ: (ولم يأت أحدٌ بأفضل مما جاء به إلا رجلٌ عمل أكثر منه) ربط لزيادة الفضل بالكثرة، فمن عمل أكثر فهو أفضل، مما يدل على أن ما كان أكثر فعلاً فهو أكثر فضلاً[4].

الدليل الثامن: قول النبي ﷺ: (عليك بكثرة السجود لله، فإنك لا تسجد لله سجدة إلا رفعك الله بها درجة، وحطّ عنك بها خطيئة)[5].

وجه الدلالة: دَلَّ هذا الحديث على أنه كلما كثر السجود لله تعالى فإنه

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ مسلم في صحيحه، كتاب: المساجد، باب: فضل كثرة الخطا إلى المساجد، ص(٢٦٩)، رقم الحديث (٦٦٢).

(٢) انظر: شرح النووي لصحيح مسلم (٥/ ١٦٧)، ونيل الأوطار (٣/ ١٥٠).

(٣) أخرجه بهذا اللفظ: البخاري في صحيحه، كتاب: الدعوات، باب: فضل التهليل، ص(١١١١ - ١١١٢)، رقم الحديث (٦٤٠٣)، ومسلم في صحيحه، كتاب: الذكر والدعاء، باب: فضل التهليل والتسبيح والدعاء، ص(١١٧١)، رقم الحديث (٢٦٩١).

(٤) انظر: المفاضلة في العبادات (١١٠).

(٥) أخرجه بهذا اللفظ مسلم في صحيحه، كتاب: الصلاة، باب: فضل السجود والحث عليه، ص(٢٠٢)، رقم الحديث (٤٨٨).

يكثر به رفع الدرجات، وحط السيئات، فربط حصول هذا الفضل بكثرة هذا الفعل وهو السجود، مما يدل على أن ما كان أكثر فعلاً فهو أكثر فضلاً.

الدليل التاسع: إن كثرة الأفعال في القربات والطاعات تستلزم كثرة المصالح غالباً، وما أدى إلى تحقيق المصالح الكثيرة فهو الأفضل، قال القرافي: «والأصل هو ما تقدم: أن قاعدةَ كثرةِ الثوابِ كثرةُ الفعل، وقاعدةَ قِلةِ الثوابِ قلةُ الفعل، فإن كثرةَ الأفعال في القربات تستلزم كثرةَ المصالح غالباً»[1].

أمثلة القاعدة:

١- إن فَصْلَ الوتر أفضلُ من وصله؛ وذلك لزيادة النية، والتكبير والسلام في الفصل؛ وما كان أكثر فعلاً كان أكثر فضلاً[2].

٢- إن صلاة النفل قاعداً على النصف من صلاة القائم، وصلاة المضطجع على النصف من صلاة القاعد؛ لأن في الصلاة قائماً زيادة فعل على القاعد، وما كان أكثر فعلاً كان أكثر فضلاً[3].

٣- إن قيام ليلة القدر كلها أفضل من قيام نصفها، وقيام نصفها أفضل من قيام ثلثها، لأن ما كان أكثر فعلاً كان أكثر فضلاً[4].

٤- إن الصوم في اليوم الحار الطويل أعظمُ ثواباً من الصوم في اليوم البارد القصير؛ لأن في اليوم الحار الطويل زيادة فعل ومشقة، وما كان أكثر فعلاً كان أكثر فضلاً[5].

---

(١) الفروق (٢/ ٢٥٠).

(٢) انظر: المنثور (٢/ ٤١٣)، والأشباه و النظائر للسيوطي (٢٦٨)، وإيضاح القواعد الفقهية (١٣٣).

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (٢٦٨)، والقواعد الفقهية وتطبيقاتها للزحيلي (٢/ ٧٣١).

(٤) انظر: نظرية التقعيد الفقهي (١١٩).

(٥) انظر: المجموع (٧/ ٦٠)، والقواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه (٤٢٣).

٥- إن إفراد الحج عن العمرة أفضل من القران عند بعض الفقهاء - وذلك لمن أتى بالعمرة في سفر وبالحج في سفر آخر - لأن في الإفراد كثرة فعل، وما كان أكثر فعلاً كان أكثر فضلاً[(١)].

٦- استحب بعض القائلين بالقاعدة الإحرام قبل الميقات؛ لأنه يستلزم كثرة العمل، وما كان أكثر فعلاً كان أكثر فضلاً[(٢)].

٧- ويمكن التمثيل لها: بأن كل ما أكثر المرء من أنواع العبادات والقربات من صلاة، وصدقة، وصيام، وحج، وقراءة قرآن، وذكر ودعاء، وجهاد، وأمر بالمعروف ونهي عن المنكر، وتحصيل للعلم، وتعليمه للناس، وصلة للأرحام - إلى غير ذلك من أنواع العبادات - فهو أفضل مما لو اقتصر على القليل منها؛ لأن ما كان أكثر فعلاً فهو أكثر فضلاً.



---

(١) انظر: الاستذكار (٤/ ١٠٧)، والمنثور (٢/ ٤١٣)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٢٦٨).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (٧/ ٩٤)، ومواهب الجليل (٤/ ٢٩)، ومعلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية (١٢/ ٦٣٩).

المبحث الرابع

قاعدة: الفعل أقوى من القول في موجب الضمان

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «القول أقوى من الفعل في الدلالة......... والفعل أقوى منه في موجب الضمان»[(١)].

فهذه الصيغة فرّقت بين حالتين: ففي حالة اجتماع القول والفعل في الدلالة، فإن القول أقوى، وفي حالة اجتماع القول مع الفعل في موجب الضمان، فإن الفعل أقوى، وقد سبق معنا بيان الحالة الأولى في قاعدة: "القول أقوى من الفعل في الدلالة"، وهذه القاعدة عبّرت عن الحالة الثانية.

وبعض العلماء يطلق القول في أن الفعل أقوى من القول من غير أن يقيّد ذلك بموضوع الضمان، وإن كانوا يمثلون على ذلك بحالة اجتماع القول مع الفعل في موجب الضمان، ومن الصيغ التي يذكرونها في ذلك:

- «الفعل أقوى من القول»[(٢)].
- «تأثير الفعل أقوى من تأثير القول»[(٣)].

---

(١) القواعد للمقري (٢/ ٥٩٧-٥٩٨).

(٢) الجمع والفرق (٢/ ٥٠٠)، والعزيز شرح الوجيز (٤/ ١٣٠)، وشرح الزركشي (٢/ ١١٢)، وحاشية عميرة (١/ ٢١٧)، وحاشية الرملي (١/ ١٨٠)، وحاشية قليوبي (١/ ١١٧)، وحاشية الجمل على شرح المنهج (٥/ ٤٤١).

(٣) شرح الزركشي (٢/ ٤٦٤).

- «تأثير الفعل في مفعوله أقوى من تأثير القول في مقوله»[١].

وبناءً عليه فإن إطلاق القول بأن الفعل أقوى من القول لا يسلم به على إطلاقه، ولذا فإن الأولى التفصيل في ذلك، أو بيان موضع باب القوة؛ لأنه قد سبق أن تبين لنا أن القول أقوى من الفعل في الدلالة على الحكم وعلى مراد المتكلم، وحتى لا يقال بالتناقض حينما يذكر أن الفعل أقوى من القول يلزم بيان أن ذلك إنما هو في موضوع الضمان ونحوه، ولذا قال ابن السبكي: «قدمنا لك ما يعرفك أن قولنا: القول مقدم على الفعل، معناه: عند التعارض في حكم دَلَّ على حكمه قول وفعل متعارضان لا مطلقاً، ولا ينتقض بقوة الفعل على القول في أمور لمأخذ آخر»[٢].

ومِن ثَمَّ فإن المقّري حتى لا يرد عليه هذا الإشكال فَصَّل القول عند ذكره لهذه القاعدة، فقال: «قاعدة: القول أقوى من الفعل في الدلالة، فمن ثَمَّ اتفِق على القول في صيغ العقود ونحوها، واختلف في الفعل. والفعل أقوى منه في موجب الضمان، فمن ثَمَّ ضمّنوا الصبي به لا بالقول، ولزوم إحبال المجنون، دون عتقه»[٣].

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

الضمان:

معناه في اللغة: الضمان مصدر ضمنت الشيء أضمنه ضماناً، وهو مشتق من الضِّمن، ومادة الكلمة (ضمن) تأتي في اللغة لعدة معان، منها:

- الاحتواء والإيداع، وهو: جعل الشيء في شيء يحويه، ومن ذلك قولهم: ضَمَّنت الشيء، إذا جعلته في وعائه.

---

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/ ١٦٢).
(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/ ١٦١).
(٣) القواعد للمقري (٢/ ٥٩٧-٥٩٨).

- الالتزام والكفالة والتغريم، تقول: ضمنت المال، أي: التزمته، وضمن الشيء ضماناً فهو ضامن وضمين، إذا كفله، وضمنته المال: إذا غرّمته إياه[(١)].

ومعناه في الاصطلاح: هو شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مالٍ أو عمل[(٢)].

المعنى الإجمالي:

أنه إذا اجتمع القول والفعل في موجب الضمان، فإن تعلق الضمان بالفعل أقوى من تعلقه بالقول، وعليه فيضاف حكم الضمان للفعل لا للقول.

تنبيه:

هذه القاعدة يمكن إلحاقها بقاعدتين سابقتين وهما: قاعدة: "المباشرة مقدمة على السبب"، وقاعدة: "يضاف الفعل إلى الفاعل لا إلى الآمر ما لم يكن مجبراً"، وذلك فيما إذا اجتمع القول الذي هو في حقيقته سبب أو أمر، مع الفعل الذي هو مباشرة، وترتب على ذلك لزوم الضمان، فإن حكم الضمان حينئذٍ يتعلق بالفعل الذي هو مباشرة، لا بالقول الذي هو سبب أو أمر؛ لأنه أقوى، ويتضح من ذلك حصول توافق بين هذه القواعد الثلاث على تقوية وتقديم الفعل على القول.

أدلة القاعدة:

إذا كان قد تبين أن هذه القاعدة لها علاقة بقاعدة: "المباشرة مقدمة

---

(١) انظر: مقاييس اللغة (٣/ ٣٧٢)، ومختار الصحاح (١٨٥)، ولسان العرب (٨/ ٨٩)، والقاموس المحيط (١٥٦٨)، مادة (ضمن).

(٢) انظر: الضمان في الفقه الإسلامي (١/ ٥)، وانظر أيضاً في تعريف الضمان: غمز عيون البصائر (٤/ ٦-٧)، ودرر الحكام (١/ ٤٤٨)، ونيل الأوطار (٥/ ٣٣٦)، والمدخل الفقهي للزرقا (٢/ ١٠٣٢)، هذا وللضمان استعمالٌ خاصٌ عند جمهور فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة؛ إذ يستعملونه بمعنى عقد الكفالة، فيرون أنهما لفظان مترادفان، ويراد بهما ما يعم ضمان المال وضمان النفس، وذلك عند التزام الكفيل بعقد الكفالة. انظر: مغني المحتاج (٢/ ١٩٨)، ومنتهى الإرادات (١/ ٢٩٢).

على السبب"، وبقاعدة: "يضاف الفعل إلى الفاعل لا إلى الآمر ما لم يكن مجبراً"، فإنه يمكن الاستدلال على هذه القاعدة بما سبق الاستدلال به على تلك القاعدتين، لاسيما فيما إذا اجتمعت مباشرة بالفعل، مع قول هو في حقيقته سبب لحدوث الفعل أو أمرٌ به، فإنه حينئذٍ يقدم الفعل لحصول المباشرة به، لا القول الذي هو سبب أو أمر.

ومما يمكن ذكره من الأدلة هاهنا:

أن الأصل في الأحكام أن تضاف إلى أفعالها وعللها المؤثرة، لا إلى أسبابها الموصلة إليها؛ لأنها أقوى وأقرب وأشد تأثيراً[1]، والقول هاهنا يعد سبباً، والفعل يعد علة، وبناء عليه فحينما يجتمع قول وفعل في أمرٍ يوجب الضمان، فالراجح إضافة حكم الضمان إلى الفعل، لا إلى القول.

ثم إنه قد ذكر غير واحد من العلماء، أن تأثير الفعل في مفعوله أقوى وأشد من تأثير القول في مقوله[2]، وحينئذٍ فحينما يجتمع الفعل مع القول فإنه يقدم الأقوى الذي هو الفعل.

أمثلة القاعدة:

يمكن أن يمثل على هذه القاعدة ببعض الأمثلة التي سبق التمثيل بها على قاعدة: "المباشرة مقدمة على السبب"، وقاعدة: "يضاف الفعل إلى الفاعل لا إلى الآمر ما لم يكن مجبراً"، لاسيما إذا اجتمعت مباشرة بالفعل مع قول هو سبب أو أمر.

ومن ذلك: لو قال شخص لآخر: أتلف مال فلان، فأتلفه ذلك الشخص، فإن الضمان يلزم المتلِف وحده؛ لأنه الفاعل المباشر، وقد اجتمع عندنا قول وفعل، والفعل أقوى في موجب الضمان.

---

(١) انظر: صفحة (٤٠١) من هذا البحث.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/ ١٦٢)، وشرح الزركشي (٢/ ٤٦٢).

هذا وقد ذكر الفقهاء عدة أمثلة على كون الفعل أقوى من القول، ومن ذلك ما يلي:

١- أن الضمان يلزم الصبي إذا حصل منه فعل، كأن أتلف مال غيره بيده، ولا يلزمه الضمان إذا حصل منه قول، كأن أمر شخصاً بإتلاف مالٍ لغيره؛ لأن الفعل أقوى من القول[١].

٢- أن المجنون إذا أعتق أمته فإن العتق لا يقع، ولكن لو أحبلها بأن جامعها فحملت منه، فإنها تصبح أم ولد له تعتق بموته؛ لأن الفعل أقوى من القول[٢].

٣- أن السكران يؤاخذ على أفعاله كما يؤاخذ الصاحي، أما في أقواله فيعامل معاملة المجنون فلا يؤاخذ عليها، مما يدل على أن تأثير الفعل أقوى من تأثير القول[٣].

٤- لو أن رجلاً رهن أمته عند شخص فأعتقها فإن الرهن لا ينفك عنها، أما لو أولدها فإن الرهن ينفك؛ لأن الإيلاد إتلاف معنوي فنزل منزلة الإتلاف الحسي، ثم إن الإيلاد فعل، والإعتاق قول، والفعل أقوى من القول، فينفذ الفعل دون القول[٤].

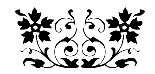
٥- أن المحجور عليه ينفذ استيلاده لأمته وتكون به أم ولد، ولا ينفذ عتقه؛ لأن الاستيلاد فعل، والعتق قول، والفعل أقوى من القول[٥].

٦- أن المريض إذا أحبل أمته في مرض موته المخوف فإنه يصح

(١) انظر: القواعد للمقري (٢/ ٥٩٨).
(٢) انظر: المهذب للشيرازي (١/ ٣١٣)، والعزيز شرح الوجيز (٤/ ١٣٠)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/ ١٦٢)، وشرح الزركشي (٢/ ١١٢)، والقواعد للمقري (٢/ ٥٩٨).
(٣) انظر: شرح الزركشي (٢/ ٤٦٤).
(٤) انظر: شرح الزركشي (٢/ ١١٢)، والإنصاف (٥/ ١٥٥).
(٥) انظر: مغني المحتاج (٤/ ٤٩٦)..

استيلاده، وإن كان ماله مُستغرَقاً بالديون، وإذا أعتق في هذه الحالة كان عتقه مردوداً عليه[١].

٧- أن قبض المبيع يحصل بسوق الدابة، وتناول الثوب ونحوه، ويدخل في ضمان المشتري بذلك، ولا يعتبر في ذلك قصد البائع؛ لأنه فعل، والفعل لا يعتبر فيه القصد، بخلاف القول فإنه لابد فيه من ذلك؛ لأن الفعل أقوى من القول[٢].



(١) انظر: الجمع والفرق (٢/ ٥٠٠)، ومغني المحتاج (٤/ ٤٩٦).

(٢) انظر: حاشية قليوبي (٢/ ٢٦٩).

المبحث الخامس

قاعد: إذا اجتمعت الإشارة والعبارة واختلف موجبهما غلبت الإشارة

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «إذا اجتمعت الإشارة والعبارة واختلف مُوجبهما غُلّبت الإشارة»[١]، كما وردت بألفاظ وصيغ أخرى تؤدي المعنى ذاته، ومن ذلك:

- «إذا اجتمعت الإشارة والعبارة، أو الإشارة والتسمية، واختلف موجبهما، غلبت الإشارة»[٢].
- «الإشارة مع التسمية إذا اجتمعا فالعبرة للإشارة»[٣].
- «الإشارة تسقط اعتبار الصفة والتسمية»[٤].
- «عند التعريف بالإشارة يسقط اعتبار النسبة»[٥].

---

(١) انظر: المنثور (١/ ١٦٧)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٥١٧).

(٢) موسوعة القواعد للبورنو (١/ ٤٠١-٤٠٢)، وانظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (٣٤٤)، إذ يقول: «قاعدة: فيما إذا اجتمعت الإشارة والعبارة، وأصحابنا يقولون: إذا اجتمعت الإشارة والتسمية، فقال في الهداية من باب المهر: الأصل أن المسمى إذا كان من جنس المشار إليه يتعلق العقد بالمشار إليه ذاتاً والوصف يتبعه».

(٣) المبسوط (٥/ ٣٠)، وجمهرة القواعد (٢/ ٦٣٧).

(٤) الفرائد البهية للحسيني (٢٩).

(٥) قواعد الفقه للمجددي (٩٣)، ونسبه لشرح السير (٢/ ٧٣٩)، وانظر: موسوعة القواعد للبورنو (٦/ ٤٧٥).

ويلاحظ على هذه الصيغ الآتي:

أولاً: أن بعضها استبدل لفظ: "العبارة" بلفظ: "التسمية"، لاسيما عند الحنفية، كما أشار إلى ذلك ابن نجيم في قوله: «قاعدة: فيما إذا اجتمعت الإشارة والعبارة، وأصحابنا يقولون: إذا اجتمعت الإشارة والتسمية»[١]، والذي يظهر أن سبب هذا الاستبدال عائد إلى أمرين:

الأول: أن التعبير بلفظ: "التسمية" أخص وأدق من التعبير بلفظ: "العبارة"؛ إذ ليس كل عبارة تُغلّب عليها الإشارة، فالعبارة التي تغلب عليها الإشارة إنما هي عبارة التعريف والتمييز والتعيين، التي هي التسمية، دون ما سواها، ولذا فقد ذكر العلماء أن عبارة الناطق أقوى من إشارته في الدلالة على مراده؛ إذ العبارة والنطق في حقه تصريح، وأما الإشارة فلا تعدو أن تكون دلالة، وقد سبق معنا قاعدة: "لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح".

وإذا كان الأمر ليس على إطلاقه، وأنه ليس كل إشارة تُغلّب على كل عبارة، فقد لجأ بعض العلماء إلى التعبير بلفظ: "التسمية" خروجاً من اللبس والإشكال الذي قد يحتاج معه لإيضاح الفرق بين العبارتين -أي العبارة التي تقدم على الإشارة، والعبارة التي تقدم عليها الإشارة- وبناء عليه فإن التعبير بلفظ التسمية أسلم وأدق في الدلالة على المراد[٢].

الثاني: أن من القواعد الأصولية التي ذكرها الحنفية في دلالات الألفاظ: أن العبارة -أي عبارة النص- تغلب على الإشارة -أي إشارة النص- عند التعارض، وحتى لا يتوهم حصول التناقض بين ما ذكروه هناك في علم الأصول وبين ذكرهم لهذة القاعدة الفقهية استعاضوا عن لفظ: "العبارة" بلفظ: "التسمية"[٣].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم (٣٤٤).

(٢) انظر: الإشارة ودلالتها على الأحكام الشرعية (٢/ ٧٧٥).

(٣) انظر: المصدر السابق (٢/ ٧٧٤).

ثانياً: يلاحظ كذلك على هذه الصيغ أن بعض العلماء عَبّر بلفظ: "النسبة" بدل لفظ: "العبارة" والمعنى متقارب في ذلك؛ لأنه يريد بالنسبة هنا نسبة الشيء والتعريف به بذكر اسمه أو وصفه أو جنسه أو كل ما يدل عليه، إلا أن التعبير بلفظ العبارة أعم من التعبير بلفظ النسبة، فالعبارة تشمل النسبة وتشمل غيرها في كل ما ينطق به ويعبر به من جهة اللسان.

ومثل هذا ما عَبَّر به بعضهم عن العبارة بلفظ: "التسمية"، فالمراد بالتسمية عنده: تعريف الشيء بذكر اسمه، ويدخل في ذلك ذكر جنس الشيء، ووصفه، ومقداره؛ لأن كل هذه أسماء، فالجنس هو الاسم الدال على الماهية، والوصف هو الاسم الدال على بعض أحوال الذات، والمقدار هو الاسم الدال على الكمّ، ولهذا جاء عند الحنفية قولهم: «ومن وكّل رجلاً بشراء شيء فلابد من تسمية جنسه وصفته...»[(١)].

ثالثاً: يلاحظ كذلك أن بعضهم لم يذكر قيد: "واختلف موجبهما"، أي: الإشارة والعبارة، في نص القاعدة، واكتفى بذكر اجتماع الإشارة والعبارة، ثم ذكر الحكم وهو تغليب الإشارة، ولعل سبب عدم ذكره لهذا القيد هو ظهوره واتضاحه من جهة العقل، فظهوره يغني عن التنصيص عليه في لفظ القاعدة؛ ذلك أن هذه القاعدة لا يتم العمل بها إلا إذا حصل اجتماع بين الإشارة والعبارة، واختلف مدلول كل واحدة منهما عن الأخرى، فحصل التعارض بينهما، وأما لو لم يحصل اختلاف وتعارض بين موجب أو مدلول الإشارة والعبارة، فلا حاجة حينئذٍ لهذه القاعدة؛ لأنه حتماً سيكون مدلول أو موجب الإشارة والعبارة واحداً، فيعمل به لحصول الاتفاق عليه.

وبناءً عليه فالقسمة العقلية للتعريف بالإشارة أو العبارة لا تخلو من أربع حالات:

---

(١) العناية مع الهداية (٨/ ٢٧)، وانظر الإشارة ودلالتها على الأحكام الشرعية (٢/ ٧٧٤) هامش رقم (٢).

الأولى: حصول التعريف بالإشارة وحدها.

الثانية: حصول التعريف بالعبارة وحدها.

الثالثة: حصول التعريف بالإشارة والعبارة، مع اتحاد مدلولهما أو موجبهما في التعريف والدلالة على المراد.

وهذه الحالات الثلاث ليست مجالاً للقاعدة؛ لأنه حينئذٍ يعمل بدلالة الإشارة أو العبارة إذا انفردت، أو بدلالتهما فيما اتفقا عليه.

الرابعة: حصول التعريف بالإشارة والعبارة، مع اختلاف مدلولهما أو موجبهما في التعريف والدلالة على المراد.

وهذه الحالة هي مجال عمل هذه القاعدة وتطبيقها؛ لذا من أراد إخراج الحالات السابقة لاسيما الحالة الثالثة من مجال القاعدة نَصَّ على قيد: "مع اختلاف موجبها"، ومن رأى ظهور هذا الأمر ووضوحه لم ينص على هذا القيد.

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

الإشارة:

معناها في اللغة: الإشارة مصدر من الفعل الرباعي (أشار)، يقال: أشار يشير إشارة، ومادة الكلمة (شور) تأتي في اللغة على معانٍ، منها:

- إبدء الشيء وإظهاره وعرضه، يقال: شار الشيء، إذا عرضه.
- أخذ الشيء، ومنه قولهم: شرت العسل، إذا أخذته.
- الإيماء والتلويح بشيء يفهم منه ما يفهم من النطق، يقال: شار إليه وشوّر: أومأ[1].

---

(١) انظر: تهذيب اللغة (١١/ ٢٧٧)، ومقاييس اللغة (٣/ ٢٢٦)، ومختار الصحاح (١٧٠)، والقاموس المحيط (٥٣٩)، مادة (شور).

معناها في الاصطلاح: استعمل الفقهاء كلمة الإشارة في فروعهم وقواعدهم الفقهية بمثل معناها اللغوي[١]، وأكثر المعاني استعمالاً هو استعمالها بمعنى: الإيماء والتلوح باليد أو الرأس أو غيرهما، بحيث يفهم من ذلك ما يفهم من النطق، ومن ذلك لفظ الإشارة الوارد في هذه القاعدة فإن المراد به هذا المعنى[٢].

العبارة:

معناها في اللغة: مصدر للفعل (عبَّر)، يقال: عبّر يعبّر عبارة، ومادة الكلمة (عَبَرَ) تدل على النفوذ والمضي في الشيء، يقال: عبر النهر عبوراً: أي مضى فيه ونفذ من جانب إلى جانب، وتأتي العبارة والتعبير بمعنى التكلم والكلام، تقول: عبَّرت عن فلان تعبيراً، أي تكلمت عنه، ومنه قولهم: اللسان يعبّر عمّا في الضمير[٣].

معناها في الاصطلاح: العبارة في هذه القاعدة لا تخرج عن معناها اللغوي، فهي تعني التلفظ أو الكلام الحاصل من المتكلم؛ لأن في ذلك عبوراً من المعنى إلى اللفظ بالنسبة إلى المتكلم[٤].

موجبهما:

المعنى في اللغة: موجبهما مثنى موجب من وجب، وقد سبق بيان معناه[٥].

---

(١) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (٦/ ٢٧٧)، فقد جاء فيها: «والإشارة في اصطلاح الفقهاء مثلها في اللغة».

(٢) انظر: الإشارة ودلالتها على الأحكام الشرعية (١/ ٤٦).

(٣) انظر: مقاييس اللغة (٤/ ٢٠٧)، ومختار الصحاح (١٩٨)، ولسان العرب (٩/ ١٧)، والقاموس المحيط (٥٥٨)، مادة (عبر).

(٤) انظر: الكليات (٦٥٥).

(٥) انظر: صفحة (٢٢٩) من هذا البحث.

والمراد بموجبهما هنا: مقتضاهما أو مدلولهما.

المعنى الإجمالي:

أنه إذا حصل تعريف وتعيين للشيء بطريق الإشارة الحسية وهي غير اللفظ، وحصل في الوقت نفسه تعريف وتعيين للشيء بطريق العبارة، أي: باللفظ والنطق باللسان المعرِّف لجنس الشيء أو وصفه أو قدره...إلخ، وتعارض مدلول هذين المعرِّفين، بحيث لم يمكن الجمع بينهما، فإن المرجح والمغلب هو التعريف والتعيين الحاصل بطريق الإشارة[(١)].

تنبيهات:

أولاً: يمكن تقسيم الإشارة إلى قسمين:

الأولى: إشارة تعريف وتعيين لشيء موجود في الخارج، وهذه هي المرادة في هذه القاعدة، وهي مقبولة من الناطق القادر على العبارة، بل مقدمة عليها عند التعارض والاختلاف.

والثانية: إشارة قائمة مقام الكلام في التعبير عمّا في النفس من معانٍ، وهذه غير مقبولة من الناطق القادر على العبارة إلا من باب الاستثناء في بعض الصور عند جمهور العلماء[(٢)]، خلافاً للمالكية[(٣)].

وسبب التفريق بين هذين القسمين في الحكم:

---

(١) انظر: الإشارة ودلالتها على الأحكام الشرعية (٢/ ٧٧١)، وموسوعة القواعد الفقهية للبورنو (١/ ٤٠٣).

(٢) انظر: في مذهب الحنفية: الأشباه والنظائر لابن نجيم (٣٤٤)، والبحر الرائق (٨/ ٥٢١)، وفي مذهب الشافعية: المنثور (١/ ١٦٦)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٥١٣٠)، وتحفة المحتاج (٨/ ٢٠)، ونهاية المحتاج (٦/ ٤٣٥)، وحاشية البجيرمي على شرح الخطيب (٣/ ٤٩٧)، وفي مذهب الحنابلة: كشاف القناع (٥/ ٢٤٩)، وشرح منتهى الإرادات (٣/ ٦١٧).

(٣) انظر: الموطأ مع شرحه المنتقى (٣/ ١٧٤)، والتاج والإكليل (٨/ ٥١٧)، وإيضاح المسالك (١٦١)، والفواكه الدواني (٢/ ٧٣).

أن المعاني التي في النفس لما كانت خفية غير ظاهرة كان الكلام والنطق باللسان لما يمتاز به من ظهور ووضوح هو أقوى الطرق في تعريفها، ولا يصح العدول عنه إلى الإشارة المحتملة إلا للضرورة، وهذا بخلاف الشيء المشاهد الحاضر فإن تعريفه وتعيينه بالإشارة إليه أقوى في رفع الجهالة عنه من تعريفه بالعبارة والنطق باللسان المحتملة للخطأ أو المجاز ونحوهما(١).

ثانياً: ذكر الحنفية تفصيلاً في هذه القاعدة فقالوا:

إن المسمّى أو المُعبّر عنه باللفظ إما أن يكون من جنس المشار إليه، أو لا يكون من جنس المشار إليه، **وبيان ذلك، وحكم كل نوع على النحو الآتي**:

الأول: أن يكون المسمّى أو المعبر عنه باللفظ من جنس المشار إليه، فإنه حينئذٍ يتعلق العقد بالمشار إليه دون المسمّى، بمعنى أن الإشارة تغلب على التسمية والعبارة في حال اتحد الجنس بين المسمّى والمشار إليه.

وعللوا ذلك: بأنه إذا اتحد الجنس بين المسمّى والمشار إليه فإن الاختلاف بينهما حينئذٍ ليس في الذات إنما هو في الصفة، فالتسمية لا تدل على ذات أخرى، وإنما تدل على صفة، والصفة في الحقيقة تتبع الموصوف، وهذا الموصوف موجود في المشار إليه، والشيء إذا كان موجوداً فإن تعريفه بالإشارة أقوى من تعريفه بالصفة؛ لأن الإشارة تقطع احتمال وجود الشركة بين المتغايرات، وتقطع كذلك احتمال وجود المجاز أو الخطأ، ولذا قيل بإلغاء الصفة واعتبار الإشارة(٢).

الثاني: أن يكون المسمّى من غير جنس المشار إليه، فإنه حينئذٍ يتعلق

---

(١) انظر: العناية شرح الهداية (٣/ ٣٥٩)، وانظر أيضاً: تبيين الحقائق (٤/ ٥٣)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٣٤٤-٣٤٥)، والإشارة ودلالتها على الأحكام الشرعية (٢/ ٧٧٢-٧٧٣).

(٢) انظر: تبيين الحقائق (٤/ ٥٣)، والعناية شرح الهداية (٣/ ٣٥٩)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٣٤٤-٣٤٥)، والإشارة ودلالتها على الأحكام الشرعية (٢/ ٧٧٥-٧٧٦).

العقد بالمسمّى، بمعنى أن التسمية والعبارة تُغلّب على الإشارة في حال اختلاف الجنس بين المسمّى والمشار إليه.

وعللوا ذلك: بأنه في حال اختلاف الجنس بين المسمّى والمشار إليه فإن الاختلاف يكون حينئذٍ في تعيين الماهية، فتعتبر إذاً التسمية؛ لأنها هي التي تعرّف الماهية، بخلاف الإشارة فإنها لا تعرِّف الماهية، وإنما تعرِّف ذاتاً مُشاراً إليها من غير دلالة على حقيقتها، فكان اعتبار التسمية والعبارة أولى؛ لأن المعاني أحق بالاعتبار من الصور[(١)].

ومن الأمثلة على ذلك: لو أن البائع قال للمشتري: بعتك هذا الفصّ من الياقوت، وأشار إليه، ثم تبين أنه زجاج، فإن البيع لا ينعقد؛ لاختلاف الجنس. ولو قال: بعتك هذا الفصّ من الياقوت الأحمر، ثم تبين أنه ياقوت أخضر، فإن البيع ينعقد؛ لاتحاد الجنس، وله خيار فوات الوصف[(٢)].

أدلة القاعدة:

هذه القاعدة متفق عليها - من حيث الجملة - بين الفقهاء[(٣)]، من حيث العمل بمقتضاها، وبناء الفروع الفقهية عليها.

ويستدل لها بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: أن الإشارة هي الأصل في التعريف، والعبارات

---

(١) انظر: تبيين الحقائق (٢/ ١٥٢)، وفتح القدير لابن الهمام (٣/ ٣٦٠)، والعناية شرح الهداية (٣/ ٣٥٩)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٣٤٤-٣٤٥)، والإشارة ودلالتها على الأحكام الشرعية (٢/ ٧٧٦).

(٢) انظر: المبسوط (١٣/ ١٢)، وبدائع الصنائع (٥/ ١٣٩)، والهداية مع العناية (٣/ ٣٦٠)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٣٤٥).

(٣) انظر: في مذهب الحنفية: العناية شرح الهداية (٣/ ٣٥٩)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٣٤٤)، والبحر الرائق (٨/ ٥٢١)، وفي مذهب المالكية: المنتقى شرح الموطأ (٣/ ١٧٤)، والتاج والإكليل (٨/ ٥١٧)، وإيضاح المسالك (١٦١)، والفواكه الدواني (٢/ ٧٣). وفي مذهب الشافعية: المنثور (١/ ١٦٧)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٥١٧)، وتحفة المحتاج (٨/ ٢٠). وفي مذهب الحنابلة: كشاف القناع (٥/ ٢٤٩)، وشرح منتهى الإرادات (٣/ ٦١٧).

والأسامي إنما جعلت نائبة وبدلاً عنها حال غيبتها، وبناءً عليه فإذا وجد الأصل سقط اعتبار البدل[(١)].

الدليل الثاني: أن التعريف بالإشارة أقوى في رفع الجهالة عن المعرَّف من تعريفه بالعبارة؛ ذلك أن التعريف بالعبارة يرد عليه احتمال الوقوع في الخطأ والمجاز ونحوهما من المتكلم ما لا يرد عند التعريف بالإشارة[(٢)].

أمثلة القاعدة:

من الأمثلة التي تذكر على هذه القاعدة، ما يلي:

١- لو قال رجل لآخر: بعتك داري هذه، وحَدَّها، ولكنه غلط في حدودها، فإن البيع يصح؛ تغليباً للإشارة على العبارة[(٣)].

٢- لو قال شخص: من أصاب هذه الجبة الخضراء فهي له، فأصابها إنسان فإذا هي مِنْطَقة وليست بجبة، فهي للمصيب؛ لأن الاستحقاق بُني على التعيين بالإشارة دون التسمية والعبارة[(٤)].

٣- لو قال ولي المرأة لرجل: زوجتك هذه العربية فكانت أعجمية، أو هذه العجوز فكانت شابة، أو هذه البيضاء فكانت سوداء، أو عكسه، وكذا المخالفة في جميع وجوه النسب والصفات، والعلو والنزول، فإنه يحكم بصحة النكاح؛ تغليباً للإشارة على العبارة[(٥)].

٤- لو قال الزوج لزوجته: أنت طالق في هذا اليوم إذا جاء الغد، فإن

---

(١) انظر: المنثور (١/ ١٦٧).

(٢) انظر: العناية شرح الهداية (٣/ ٣٥٩).

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (٥١٦).

(٤) انظر: شرح السير الكبير (٢/ ٩٥)، وقواعد الفقه للمجددي (٩٣) حاشية رقم (١).

(٥) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٨٩)، والأشباه والنظائر لابن الملقن (٢/ ٣٩٩)، والقواعد للحصني (٣/ ٢٠٩)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٥١٦)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٣٤٦).

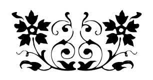
الطلاق يقع؛ تغليباً لإشارته على عبارته[١].

٥- إذا قال شخص: أصلي خلف هذا زيدٍ، وكان بكراً، أو قال: أصلي على هذا زيدٍ، وكان بكراً، فإنه يحكم بصحة صلاته؛ تغليباً للإشارة على العبارة[٢].

٦- لو أشار الأب إلى ابنته، وقال لرجل: زوجتك هذه فلانة، وسمّاها بغير اسمها، فإن النكاح يصح؛ تغليباً للإشارة[٣].

٧- لو قال شخص: إن اشتريت هذه الشاة فَلِلَّه عليّ أن أجعلها أضحية، فاشتراها، فقيل: لا يجب عليه جعلها أضحية؛ تغليباً للإشارة، فإنه أوجب المعينة قبل الملك، والالتزام قبل الملك لغوٌ[٤].

٨- لو قال شخص: والله لا آكل من هذه البقرة، وأشار إلى شاة، فإنه يحنث بأكل لحمها؛ تغليباً للإشارة على العبارة[٥].



(١) انظر: المنثور (١/ ١٦٨).

(٢) انظر: المنثور (١/ ١٦٧)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٥١٦)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٣٤٥).

(٣) انظر: المنثور (١/ ١٦٧)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٥١٦)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٣٤٥).

(٤) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٨٩)، والأشباه والنظائر لابن الملقن (٢/ ٣٩٩)، والقواعد للحصني (٣/ ٢١١)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٥١٨).

(٥) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٩٠)، والمنثور (١/ ١٦٧)، والقواعد للحصني (٣/ ٢١١)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٥١٨).

المبحث السادس

قاعدة: إذا تعارض الإعطاء والحرمان قُدِّم الإعطاء

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «إذا تعارض الإعطاء والحرمان قُدِّم الإعطاء»[1].

كما وردت بألفاظ أخرى قريبة من هذا اللفظ، ومن ذلك:

- «متى احتمل اللفظ الإعطاء والحرمان يقدم الإعطاء»[2].
- «إذا تعارض الأمر بين إعطاء بعض الذرية وحرمانهم، تعارضاً لا ترجيح فيه، فالإعطاء أولى»[3].

ويلاحظ على هذه الصيغ الآتي:

أولاً: أن صيغتي القاعدة الأولى والثالثة قد جعلتا التعارض بين فعل الإعطاء وفعل الحرمان، أما الصيغة الثانية فقد جعلت التعارض بين محتملي اللفظ الواحد، وذلك إذا كان اللفظ الوارد يحتمل الإعطاء ويحتمل الحرمان.

ثانياً: أن الصيغة الثالثة صيغة خاصة، حيث خصت الإعطاء والحرمان ببعض الذرية؛ دون غير ذلك من الحالات، أما الصيغتان الأوليان فهما أعم منها إذ لم تنصّ عليها، فهي تشملها وتشمل غيرها من الحالات التي يتردد الأمر فيها بين الإعطاء والحرمان.

---

(١) الفرائد البهية (١٥٦)، وموسوعة القواعد للبورنو (١/ ٢٨١).

(٢) تنقيح الفتاوى الحامدية (٢/ ٣٠٥).

(٣) فتاوى السبكي (٢/ ١٧٥-١٧٦)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٢٥١)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (١٤٠)، وتنقيح الفتاوى الحامدية (٢/ ٢٧٩).

ثالثاً: أن الصيغة الثالثة نصّت على عدم وجود الترجيح حال التعارض، بمعنى أنه لا يقال بتقديم الإعطاء على الحرمان إلا عند عدم وجود الدليل الدال على ترجيح أحدهما على الآخر، أما عند وجود المرجح فإنه يحكم بدلالته سواء بترجيح الإعطاء أو بترجيح الحرمان.

والذي يظهر لي أن هذا لا حاجة لذكره في نص القاعدة؛ لأن دلالة الحال تدل عليه، ولا أحد يخالف في أنه عند وجود المرجح فإنه يحكم بدلالته؛ إذ محل العمل بالقاعدة إنما هو عند عدم وجود المرجح حال تعارض الإعطاء مع الحرمان، فحينئذ يعمل بحكم القاعدة وهو أن الإعطاء أولى من الحرمان وأرجح.

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

الإعطاء:

معناه في اللغة: الإعطاء مصدر للفعل أعطى، يقال: أعطى يعطي إعطاء، ومادة الكلمة (عطا) وأصلها من (عطو) تدل على أخذ ومناولة، فالعطو: التناول باليد، وقد أعطاه الشيء: تناوله باليد، والظبي يعطو: إذا رفع يده متطاولاً إلى الشجرة لتناول الورق، ومنه اشتق: الإعطاء، والمعاطاة والإعطاء: المناولة، والعطاء: اسم لما يُعطَى، وهي العطية[1].

وهذا المعنى اللغوي للفظ الإعطاء - وهو الأخذ والمناولة - هو المراد في هذه القاعدة.

الحرمان:

معناه في اللغة: مصدر لحَرَم، يقال: حَرَمَ الشيء يحْرِمه حِرْمة وحِرماناً،

---

(١) انظر: مقاييس اللغة (٤/ ٣٥٤)، ومختار الصحاح (٢١٢)، ولسان العرب (٩/ ٢٧٤)، والقاموس المحيط (١٦٩٢)، مادة (عطو).

ومادة الكلمة (حرم) تدل على المنع والتشديد، يقال: حَرَمْتُ الرجل العطية حِرماناً: إذا منعته إياها[١].

وهذا المعنى اللغوي للكلمة هو المراد في هذه القاعدة.

المعنى الإجمالي:

أنه إذا حصل تعارض بين فعل أمرين: أحدهما يقتضي الإعطاء والمناولة والبذل، والآخر يقتضي الحرمان والمنع، فالأولى ترجيح ما يقتضي الإعطاء والبذل، فيعمل بموجبه، ويترك ما يدل على الحرمان والمنع[٢].

وهذه القاعدة أكثر ما يعمل بها إنما هو في الأمور والتصرفات المالية، حينما يتردد المكلف بين فعل العطاء والبذل والمناولة، وبين ترك ذلك.

وعند النظر في فعل الفقهاء فإن أكثر ما ترد عندهم إنما هو في باب الوقف، وذلك حينما يوجد لفظ من الواقف محتمل، فإذا نظر فيه من جهة فإنه يحتمل الإعطاء للموقوف عليهم، وإذا نظر فيه من جهة أخرى فإنه يحتمل حرمانهم.

وهذه القاعدة وإن جرى ذكرها في باب الوقف، إلا أنه يمكن استثمارها في غيره من الأبواب، كأبواب الصدقة والنفقة والعطية والهبة وقرى الضيف، ونحو ذلك من أبواب البذل والعطاء.

أدلة القاعدة:

ذكرت هذه القاعدة عند أصحاب المذهب الحنفي[٣]، والشافعي[٤]، ولم

---

(١) انظر: مقاييس اللغة (٢/ ٤٦)، ومختار الصحاح (٧١)، ولسان العرب (٣/ ١٤١)، والقاموس المحيط (١٤١١)، مادة (حرم).

(٢) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو (١/ ٢٨١).

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (١٤٠)، وتنقيح الفتاوى الحامدية (٢/ ٢٧٩)، والفرائد البهية (١٥٦).

(٤) انظر: فتاوى السبكي (٢/ ١٧٥-١٧٦)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٢٥١).

أجد من خالف فيها أو ذكر فيها خلافاً من غيرهم، لاسيما أن كثيراً من تطبيقاتها الفقهية مسلمٌ بها، والعمل جارٍ عليها.

ويمكن الاستدلال عليها بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْتَلِ أُوْلُواْ ٱلْفَضْلِ مِنكُمْ وَٱلسَّعَةِ أَن يُؤْتُوٓاْ أُوْلِي ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينَ وَٱلْمُهَٰجِرِينَ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِۖ وَلْيَعْفُواْ وَلْيَصْفَحُوٓاْۗ أَلَا تُحِبُّونَ أَن يَغْفِرَ ٱللَّهُ لَكُمْۗ وَٱللَّهُ غَفُورٞ رَّحِيمٌ﴾ [النُّور: ٢٢].

وجه الدلالة: في هذه الآية نهى الله سبحانه أهل الفضل والسعة أن يحلفوا على قطع عطائهم عن أولي القربى والمساكين والمهاجرين، وأمرهم بأن يستمروا على الإعطاء وعدم الحرمان، رجاء مغفرة الله لهم، مما يدل على أن الإعطاء أولى من الحرمان.

ويوضح ذلك ما ورد في سبب نزول هذه الآية:

فقد نزلت هذه الآية بعد آيات حادثة الإفك، وتبرئة الله لعائشة -رضي الله عنها- قالت عائشة -رضي الله عنها- في سبب نزولها: (فأنزل الله ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ جَآءُو بِٱلْإِفْكِ﴾ [النُّور: ١١]، العشر آيات كلها في برائتي، فقال أبو بكر الصديق -وكان ينفق على مسطح لقرابته منه: والله لا أنفق على مسطح شيئاً أبداً بعد الذي قال لعائشة، فأنزل الله: ﴿وَلَا يَأْتَلِ أُوْلُواْ ٱلْفَضْلِ مِنكُمْ وَٱلسَّعَةِ أَن يُؤْتُوٓاْ أُوْلِي ٱلْقُرْبَىٰ﴾ [النُّور: ٢٢]، الآية إلى قوله: ﴿أَلَا تُحِبُّونَ أَن يَغْفِرَ ٱللَّهُ لَكُمْۗ وَٱللَّهُ غَفُورٞ رَّحِيمٌ﴾ [النُّور: ٢٢]، قال أبو بكر: بلى والله إني لأحب أن يغفر الله لي، فرجع إلى مسطح النفقة التي كان ينفق عليه، وقال: والله لا أنزعها عنه أبداً)[1].

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ﴾ [الماعون: ٧].

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ: البخاري في صحيحه، كتاب: الأيمان والنذور، باب: اليمين فيما لا يملك، وفي المعصية، والغضب، ص(١١٥٣)، رقم الحديث (٦٦٧٩)، ومسلم في صحيحه، كتاب: التوبة، باب: في حديث الإفك، ص(١٢٠٨)، رقم الحديث (٢٧٧٠).

يمكن أن يقال في وجه الدلالة: أن الله سبحانه قد ذمَّ المانعين للماعون أي الحارمين منه غيرهم الذين يطلبونه منهم، مما يفهم منه مدح المعطين والباذلين، فتبين من ذلك تقديم ما يقتضي الإعطاء والبذل على ما يقتضي الحرمان والمنع؛ لأن الإعطاء ممدوح فاعله في الجملة، والحارم المانع مذموم في الجملة.

الدليل الثالث: قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُوْلُواْ ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينُ فَٱرْزُقُوهُم مِّنْهُ وَقُولُواْ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾ [النِّسَاء: ٨].

يمكن أن يقال في وجه الدلالة: أن أولي القربى واليتامى والمساكين إذا حضروا قسمة الميراث، فإن القاسم متردد بين إعطائهم من الميراث الذي هم ليسوا من أهله، وبين حرمانهم منه، فأرشد الشارع إلى إعطائهم منه ترضية لنفوسهم، مما يدل على تقديم الإعطاء على الحرمان حينما يتعارضان.

الدليل الرابع: إن الشارع الحكيم قد حَضَّ على العطاء والإعطاء في كثيرٍ من الأحوال والمناسبات، ومن مظاهر ذلك: الزكاة، والصدقة، والنفقة على الأهل والذرية والوالدين، والهبة، والعطية، والوقف، والوصية.

وأما الحرمان فهو مذموم في مواضع كثيرة في الشرع، وفي عرف الناس، ومن ذلك ذم تارك الزكاة، والصدقة، والنفقة وغير ذلك.

ولذا فالكريم الموصوف بالإعطاء ممدوح في الشرع وعند الناس، والبخيل الموصوف بحرمان الناس منفعة ماله ونحوه مذموم في الشرع وعند الناس.

وحينئذٍ فإذا تعارض ما يقتضي الإعطاء مع ما يقتضي الحرمان فإنه يقدم ما يقتضي الإعطاء لترغيب الشارع فيه والحض عليه في كثير من نصوصه وأحكامه.

الدليل الخامس: إن القاعدة المقررة أنه إذا تعارض المثبت والنافي فإن المثبت مقدم، وإذا أمعنا النظر فإنه يتبين لنا أن الإعطاء في حقيقته إثبات - وهو إثبات حق لهذا المُعْطى - وأما الحرمان فإنه في حقيقته نفي - أي نفي

هذا الحق - وعليه فيرجح ما يقتضي الإثبات وهو الإعطاء على ما يقتضي النفي وهو الحرمان[١].

الدليل السادس: إن في الإعطاء براءة للذمة، وخروجاً من الخلاف، ولا شك أن براءة الذمة والخروج من الخلاف أمر مرغب فيه في الشرع.

الدليل السابع: - وهو خاص بكتاب الوقف - أنه إذا تعارض الإعطاء والحرمان في المراد بلفظ الواقف، فإن تقديم الإعطاء أولى؛ لأنه أقرب إلى غرض الواقفين، فالواقف لم يجعل وقفه إلا لأجل إعطاء الموقوف عليهم لا حرمانهم[٢].

أمثلة القاعدة:

١- إذا وجد لفظان من الواقف، أحدهما يقتضي الإعطاء لصنف من الموقوف عليهم، والآخر يقتضي المنع، واللفظان في صك واحد، أو إذا وجد من الواقف لفظٌ واحد ولكن حصل تردد في مقتضاه هل يحمل على الإعطاء أو على المنع؟ فإن العمل بالإعطاء أولى من العمل بالحرمان[٣].

٢- وكذلك لو وجد من المتبرع أو الموصي ما يقتضي إعطاء صنف من الأصناف المتبرع لهم أو الموصى لهم، وعارضه ما يقتضي حرمانهم، فإنه يقدم الإعطاء على الحرمان.

ويلاحظ أن هذه القاعدة أكثر تطبيقاتها إنما هو في باب التبرعات، ولذا فيمكن أن يفرض لها أمثلة كثيرة في باب الصدقة، والنفقة على ذوي الأرحام، والهبة والعطية، ومساعدة المحتاجين والمعوزين، ونحو ذلك.

---

(١) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو (١/ ٢٨١).

(٢) انظر: فتاوى السبكي (٢/ ١٧٦)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٢٥١)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (١٤٠)، وتنقيح الفتاوى الحامدية (٢/ ٣٠٥).

(٣) انظر: فتاوى السبكي ٠٢/ ١٧٦)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٢٥١)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (١٤٠).

الفصل السادس

قواعد الترجيح في المقاصد والنيات

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: قاعدة: ما كان أبلغ في تحصيل مقصود الشارع كان أحب، إذا لم يعارضه ما يقتضي خلاف ذلك.

المبحث الثاني: قاعدة: الاعتبار للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.

المبحث الثالث: قاعدة: العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني.

المبحث الرابع: قاعدة: العبرة للملفوظ نصاً لا للمقصود.

المبحث الخامس: قاعدة: الأيمان مبنية على الألفاظ لا على الأغراض.

المبحث السادس: قاعدة: مراعاة المقاصد مقدمة على رعاية الوسائل.

المبحث الأول

قاعدة: ما كان أبلغ في تحصيل مقصود الشارع كان أحب، إذا لم يعارضه ما يقتضي خلاف ذلك

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية هذه القاعدة بهذا اللفظ: «ما كان أبلغ في تحصيل مقصود الشارع كان أحب، إذا لم يعارضه ما يقتضي خلاف ذلك»[(١)].

وهذه القاعدة تأتي في الترجيح والتفضيل بين الأمور والأسباب والوسائل المجتمعة، والتي يسعى من خلالها إلى تحقيق مقصود الشارع، فيقدم منها ما هو أبلغ في ذلك.

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

مقصود:

معناه في اللغة: مقصود اسم مفعول من قصد، يقال: قصد يقصد قصداً ومقصداً، واسم الفاعل منه: قاصد، واسم المفعول: مقصود، ومادة الكلمة "قصد" تأتي في اللغة بمعنى: الأَمِّ، والتوجه، وإتيان الشيء، يقال: قصد مكان كذا، إذا أَمَّه وتوجه إليه وأتاه[(٢)].

---

(١) مجموع الفتاوى (٢١/ ٣٠٨)، والقواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في كتاب الطهارة والصلاة (٢٤٥).

(٢) انظر: مختار الصحاح (٢٥٤)، ولسان العرب (١١/ ١٧٩)، والقاموس المحيط (٣٩٦)، مادة (قصد).

ويطلق القصد ويراد به: الإرادة[١]وهو المراد هنا، وعليه فمقصود الشارع: أي مراد الشارع.

والمراد بمقصود الشارع: أي الغاية والحكمة التي راعاها الله سبحانه في كل حكم من أحكامه[٢].

المعنى الإجمالي:

أنه إذا اجتمع عند المكلف أكثر من وسيلة لتحقيق مقصد حكم من الأحكام الشرعية، وكانت إحداها أبلغ من غيرها في تحصيل مقصود الشارع، فإنه يقدمها ويعمل بها؛ لأنها أحب إلى الشارع، وأفضل ممّا دونها، بشرط أن لا يترتب عليها ما يخالف مقصود الشارع، كأن تكون في نفسها محرمة، أو تؤول إلى محرم، فإنه حينئذٍ لا يعمل بها[٣].

تنبيهات:

أولاً: الذي يظهر حال النظر في هذه القاعدة وما ذكر عليها من تطبيقات أنها في الترجيح بين الوسائل التي يُتوسل بها إلى تحقيق مقاصد الشارع، فإن هذه الوسائل إذا وجدت ولم يمكن الجمع بينها، فإن الأولى تقديم الوسيلة الأبلغ في تحقيق مقصود الشارع من أحكامه التي شرعها لعباده.

وهذا يكون في الأحكام الشرعية التي عرفت مقاصدها للمكلفين، وبناء عليه فالأحكام التعبدية التي لم تظهر للمكلف حكمتها ومقصودها فإنها غير واردة في هذه القاعدة؛ لأنه بناء على معرفة المقصد يتم الترجيح بين الوسائل المحققة له، وأما عند الجهل بالمقصد وعدم الوصول إليه فإنه من باب أولى أن لا يمكن الوصول إلى الوسيلة المحققة له.

---

(١) انظر: الحدود الأنيقة (٧١).

(٢) انظر: مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها للفاسي (٧)، ومقاصد الشريعة الإسلامية لليوبي (٣٧).

(٣) انظر: القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في الطهارة والصلاة (٢٤٥).

ثانياً: أنه يمكن الاستفادة من هذه القاعدة في بيان حكم الوسائل الحديثة التي لم تكن موجودة من قبل، والتي من خلالها يتم الوصول إلى تحقيق مقاصد الشارع، وذلك إذا كانت أبلغ من الوسائل القديمة في ذلك، فإذا كانت الوسائل القديمة قد صح العمل بها لتحقيقها لمقصود الشارع، وهذه الوسيلة الحديثة أبلغ منها في ذلك فإنه يصح العمل بها كذلك، بل هي أولى منها؛ لأن الغرض هو تحقيق المقصد على أكمل وجه، فإذا كانت الوسائل الحديثة محققة لذلك وهي ليست في ذاتها محرمة، ولا يترتب عليها مفسدة فهي أولى بالعمل من الوسائل القديمة التي هي أقل منها في تحقيق مقصود الشارع.

أدلة القاعدة:

عند التأمل في كلام أهل العلم فإن الذي يظهر جلياً أن هذه القاعدة محل اتفاق بينهم، بل لا ينبغي الخلاف فيها، وهذا هو الذي تشهد له عمومات الشريعة في أن المكلف يأخذ بأفضل ما يمكنه الوصول إليه مما يحقق مقاصد الشارع وغاياته من الأسباب والوسائل المباحة.

ومما يشهد لذلك: قوله تعالى: ﴿وَٱتَّبِعُوٓاْ أَحۡسَنَ مَآ أُنزِلَ إِلَيۡكُم مِّن رَّبِّكُم﴾ [الزُّمَر: ٥٥]، وقوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَسۡتَمِعُونَ ٱلۡقَوۡلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحۡسَنَهُۥٓ﴾ [الزُّمَر: ١٨]، وما في معنى ذلك من الآيات التي ترشد المكلف إلى أن يأخذ بأفضل وأحسن ما يجد من الوسائل المحققة لمرضاة الله، والتي تكفل تحقيق مقاصد الشارع على أفضل وجه وأكمله.

ومما يمكن الاستدلال به من الأدلة الجزئية على هذه القاعدة ما يلي:

الدليل الأول: يمكن أن يستدل بقوله تعالى في جلد الزانية والزاني: ﴿وَلۡيَشۡهَدۡ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٞ مِّنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ﴾ [النُّور: ٢].

وجه الدلالة: أن من مقاصد جلد الزاني هو حصول الزجر له، وهذا المقصود يحصل ولو كان الجلد خفية، ولكن كون الجلد علانية بحضور طائفة

من المؤمنين فهذا أبلغ في حصول المقصود، فيحصل الزجر والردع للجاني لما فيه من التشهير به، وتحصل العبرة والاتعاظ لمن شاهده، فدل ذلك على أن ما كان أبلغ في تحصيل مقصود الشارع فهو أولى[(١)].

الدليل الثاني: عن قيس بن عاصم[(٢)] رضي الله عنه: (أنه أسلم فأمره النبي ﷺ أن يغتسل بماء وسدر)[(٣)].

وجه الدلالة: إن من المعلوم أن المقصود بالاغتسال هو حصول التنظف، وهذا يحصل بالماء وحده، ولكن كونه يغتسل بالماء ومعه السدر فهذا أبلغ في حصول التنظف[(٤)]، لذا أمر النبي ﷺ به، فدل ذلك على أن ما كان أبلغ في تحصيل مقصود الشارع فهو أحب.

---

(١) انظر: شرح السنة للبغوي (٩/ ٢٥٥).

(٢) هو الصحابي الجليل أبو علي قيس بن عاصم بن سنان المنقري التميمي، قَدِم على النبي ﷺ في وفد بني تميم سنة تسع من الهجرة فأسلم، ولما رآه النبي ﷺ قال: (هذا سيد أهل الوبر)، كان عاقلاً شهماً شجاعاً مشهوراً بالحلم، وكان ممن حرّم الخمر على نفسه في الجاهلية، توفي بالبصرة سنة: (٥٠هـ)، وقيل: سنة (٤٨هـ)، وقيل غير ذلك.
انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد (٧/ ٣٦)، والاستيعاب (٣/ ٣٥٤)، وأسد الغابة (٤/ ٤٥٨)، والإصابة في تمييز الصحابة (٥/ ٤٨٣).

(٣) أخرجه بهذا اللفظ: أبو داود في سننه، كتاب: الطهارة، باب: الرجل يسلم فيؤمر بالغسل، ص: (٦٣)، رقم الحديث (٣٥٥)، والترمذي في سننه، كتاب: الجمعة، باب: ما ذكر في الاغتسال عندما يسلم الرجل، ص: (١٥٦)، رقم الحديث (٦٠٥)، والنسائي في سننه، كتاب: الطهارة، باب: ذكر ما يوجب الغسل وما لا يوجبه، غسل الكافر إذا أسلم ص: (٢٥) رقم الحديث (١٨٨)، وأحمد في المسند، (٣٤/ ٢١٦)، رقم الحديث (٢٠٦١١)، وابن خزيمة في صحيحه، كتاب: الوضوء، باب: استحباب غسل الكافر إذا أسلم بالماء والسدر، (١/ ١٢٦)، رقم الحديث (٢٥٤)، وابن حبان في صحيحه، كتاب: الطهارة، باب: غسل الكافر إذا أسلم، (٤/ ٤٥)، رقم الحديث (١٢٤٠)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب: الطهارة، باب: الكافر يسلم فيغتسل، (١/ ١٧١)، رقم الحديث (٧٧٨)، والطبراني في المعجم الكبير (١٨/ ٣٣٨)، رقم الحديث (٨٦٦)، والحديث قال عنه الترمذي: «هذا حديث حسن، لا نعرفه إلا من هذا الوجه، والعمل عليه عند أهل العلم يستحبون للرجل إذا أسلم أن يغتسل ويغسل ثيابه»، وصححه ابن الملقن في البدر المنير (٤/ ٦٦١)

(٤) انظر: مجموع الفتاوى (٢١/ ٣٠٨).

الدليل الثالث: يمكن أن يستدل بقوله ﷺ: (الصدقة على المسكين صدقة، وهي على ذي الرحم ثنتان: صدقة وصلة)[1].

وجه الدلالة: إن الإنسان يؤجر على صدقته إذا أوصلها إلى مستحقها أيّاً كان، ويحصل بها مقصود الشارع وهو الإحسان إلى الخلق، ولكن إذا أعطى المرء صدقته لقريبه فهذا أبلغ في تحصيل مقصود الشارع لكونها تجمع بين الصدقة والصلة فكان ذلك أولى وأحب مما ليس كذلك.

الدليل الرابع: أن السنة للصائم في سحوره أن يؤخره إلى آخر جزء من الليل[2]، وإنما كان ذلك لأنه أبلغ في تحصيل مقصود الشارع وهو التقوي على الصوم بهذا السحور فكان أولى وأحب من تقديمه، قال الشيرازي: «ولأن السحور يُراد ليتقوى به على الصوم فكان التأخير أبلغ في ذلك وكان أولى»[3].

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ: الترمذي في سننه، كتاب: الزكاة، باب: ما جاء في الصدقة على ذي القرابة، ص: (١٦٧)، رقم الحديث: (٦٥٨)، والنسائي في سننه، كتاب: الزكاة، باب: الصدقة على الأقارب، ص: (٣٥٨)، رقم الحديث (٢٥٨٣)، والدارمي في سننه، كتاب: الزكاة، باب: الصدقة على الأقارب، (١/ ٤٨٨)، رقم الحديث (١٦٨٠)، وابن خزيمة في صحيحه، كتاب: الزكاة، باب: استحباب إيثار المرء بصدقته قرابته دون الأباعد، (٤/ ٧٧)، رقم الحديث (٢٣٨٥)، وابن حبان في صحيحه، كتاب: الزكاة، باب: صدقة التطوع، (٨/ ١٣٢)، رقم الحديث (٣٣٤٤)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب: الزكاة، باب: الاختيار أن يؤثر بزكاة فطره وزكاة ماله ذوي رحمه، (٤/ ١٧٤)، رقم الحديث (٧٥٣٤)، وعبد الرزاق في المصنف، باب: العتق أفضل أم صلة الرحم؟ (١٠/ ٤٣٧)، رقم الحديث (١٩٦٢٧)، والطبراني في المعجم الكبير (٦/ ٢٧٦)، رقم الحديث (٦٢١١)، والحاكم في المستدرك، كتاب: الزكاة، (١/ ٥٦٤)، رقم الحديث (١٤٧٦).
وأخرجه بنحوه: ابن ماجة في سننه: كتاب: النكاح، باب: فضل الصدقة، ص: (٢٦٤)، رقم الحديث (١٨٤٤)، وأحمد في المسند، (٢٦/ ١٦٦-١٦٧)، رقم الحديث (١٦٢٢٧).
والحديث قال عنه الترمذي: «حديث حسن»، وصحح إسناده الحاكم، وصححه الذهبي، وحسنه الألباني في إرواء الغليل (٣/ ٣٨٧)، رقم الحديث (٨٨٠).

(٢) وهو في صحيح مسلم، كتاب: الصيام، باب: بيان أن الدخول في الصوم يحصل بطلوع الفجر، وأن له الأكل وغيره حتى يطلع الفجر، ص: (٤٤٥-٤٤٦)، رقم الحديث (١٠٩٤).

(٣) المهذب (١٨٦ - ١٨٧).

الدليل الخامس: يمكن أن يستأنس بفعل الصحابة ﭬ بجمع المصحف وكتابته؛ ذلك أن حفظ القرآن مقصود للشارع؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا ٱلذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُۥ لَحَٰفِظُونَ﴾ [الحجر: ٩]، فالله لم ينزل القرآن إلا ليصل للناس ويعلموه ويعملوا بما فيه، ولا يكون ذلك إلا بحفظه من الضياع والاختلاف، ووسائل حفظ القرآن متعددة، وكان الاعتماد في أول الإسلام على حفظه في الصدور، ولكن لما رأى الصحابة ﭬ بعد وفاة النبي ﷺ أن الاعتماد على هذه الوسيلة قد يؤدي إلى ضياع القرآن وفقده بموت الحفظة، اتفقوا على جمعه وكتابته وتدوينه في عهد أبي بكر الصديق ﭬ، وعلى كتابته على مصحف واحد في عهد عثمان ﭬ؛ صيانة له من الاختلاف؛ لأن هذا أبلغ في تحصيل مقصود الشارع من حفظ القرآن وصونه من الضياع، ومن الاختلاف وحصول الفرقة فيه.

أمثلة القاعدة:

١- أن الاغتسال في الحمامات أفضل من الاغتسال في غيرها؛ لأنها أَتمّ تنظيفاً فإنها تحلل الوسخ بهوائها الحار ومائها الحار، وما كان أبلغ في تحصيل مقصود الشارع فهو أحب، ولكن بشرط أن لا يعارضه ما يقتضي خلاف ذلك، كما لو حصل فيها انكشاف للعورات وفعل للمنكرات، فإنه حينئذ ينهى عن استخدامها[١].

٢- أن استخدام وسائل تنظيف الجسم الحديثة كصابون الجسم والشعر ونحو ذلك، أبلغ في حصول مقصود الشارع، فتكون أولى من وسائل التنظيف القديمة، ولكن بشرط أن لا يعارض ذلك ما يقتضي خلافه، كأن تكون المواد المصنع منها تلك الأدوات محرمة، أو مضرة بالإنسان، فحينئذٍ لا يجوز استخدامها[٢].

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى (٢١/٣٠٨)، والقواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في كتابي الطهارة والصلاة (٢٤٥).

(٢) انظر: القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في كتابي الطهارة والصلاة (٢٤٥).

٣- أن المقصود من الاغتسال يوم الجمعة هو حصول التنظف لها، وإزالة الروائح المستقذرة حال الذهاب لها، لذا فإن تأخير الاغتسال إلى الرواح أبلغ في تحصيل مقصود الشارع فكان أولى وأحب من تقديمه[١].

٤- المقصود من الأذان هو الإعلام بدخول الوقت، وجمع الناس للصلاة، لذا استحب أن يكون المؤذن صيتاً، وأن يرفع صوته حال الأذان[٢]، وبناء عليه فإن استخدام أجهزة رفع الصوت الحديثة في المساجد أبلغ في تحصيل مقصود الشارع فتكون أولى وأفضل من الاكتفاء بالأذان بالصوت المجرد، ولكن بشرط أن لا يترتب على ذلك مفسدة كأن يرفع الصوت بها إلى حد إيذاء الجيران والمرضى المجاورين للمسجد.

٥- أن المقصود من صدقة الفطر هو إغناء الفقراء عن السؤال في يوم العيد، وتبرأ الذمة منها بإخراج أحد الأصناف الخمسة[٣]، لكن إخراجها بالصنف الذي هو غالب قوت البلد أفضل؛ لأنه أبلغ في تحصيل مقصود الشارع؛ لأن النفوس ترغبه وتميل إليه أكثر من غيره[٤].

٦- أن للمرء أن يستخدم الآلات الحديثة التي تجمع له بين اختصار الوقت والجهد واجتماع القلب في العبادة، فمثلاً: كان الناس يسافرون إلى الحج من أماكنهم وبلدانهم بالركوب على الدواب من إبل وغيرها، ولكن في الزمن الحاضر يستطيع الإنسان الوصول إلى الحج بأكثر من وسيلة وطريقة،

---

(١) انظر: المهذب (١/ ١١٣)، والكافي لابن قدامة (١/ ٣٥٥).

(٢) انظر: المهذب (١/ ٥٨).

(٣) وهي الواردة في حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنه قال: (كنا نخرج زكاة الفطر صاعاً من طعام، أو صاعاً من شعير، أو صاعاً من تمر، أو صاعاً من أقط، أو صاعاً من زبيب)، أخرجه بهذا اللفظ: البخاري في صحيحه، كتاب: الزكاة، باب: صدقة الفطر صاعاً من طعام، ص: (٢٤٥)، رقم الحديث (١٥٠٦)، ومسلم في صحيحه، كتاب: الزكاة، باب: زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير، ص: (٣٩٦)، رقم الحديث (٩٨٥).

(٤) انظر: إعلام الموقعين (٣/ ٢٥).

فما حصل في تلك الوسيلة من توفير الجهد والطاقة للتقوي بها على الطاعة فهو أبلغ في تحصيل مقصود الشارع، وهو حضور القلب حال أداء العبادة، واجتماع القوة والنشاط لأداء العبادة على أكمل وجه، فيكون هذا أولى من غيره.

٧- أنه يشرع استخدام وسائل الاتصال والإعلام الحديثة في إيصال دعوة الحق والتوحيد إلى الناس كافة في شتى أرجاء المعمورة، وأن لا يُكتفى في الدعوة بالوسائل القديمة التي تقوم على المشاهدة أو المكاتبة؛ لأن المقصود هو وصول الدعوة الصحيحة لجميع الناس، وبعض الوسائل الحديثة أبلغ في تحقيق ذلك، فتكون أولى وأحب، ما لم يترتب على ذلك ما يعارض هذا من حصول مفاسد أو محرمات عند استخدام هذه الوسائل.



المبحث الثاني

قاعدة: الاعتبار للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «الاعتبار للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني»(١)، كما وردت بألفاظ وصيغ أخرى مرادفة لهذا اللفظ ومن ذلك:

- «العبرة بالقصد والمعنى، لا باللفظ والمبنى»(٢).
- «الاعتبار بالمقاصد لا بالألفاظ»(٣).
- «العبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني»(٤).
- «الاعتبار للمعنى لا للألفاظ»(٥).
- «الأحكام تدور على المعاني لا الألفاظ»(٦).
- «إذا دارت المسألة بين مراعاة اللفظ ومراعاة القصد فمراعاة القصد أولى»(٧).
- «الأحكام تتعلق بمعاني الألفاظ دون قوالبها»(٨).

---

(١) ترتيب اللآلي (٢/ ٨٥٧).

(٢) الإشراف (٢/ ١٦٣)، وقواعد الفقه الإسلامي من خلال الإشراف (١٦٠).

(٣) مجامع الحقائق (الخاتمة) (٣٦٧).

(٤) ترتيب اللآلي (٢/ ٨٥٧).

(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم (٢٣٤، ٣٥٥)، وغمز عيون البصائر (٢/ ٢٦٦).

(٦) تطبيقات القواعد الفقهية عند المالكية من خلال البهجة (١٤٢)، وانظر: البهجة (٢/ ٦٧).

(٧) المعيار المعرب (٤/ ٩٥)، وموسوعة القواعد الفقهية المنظمة للمعاملات المالية (٩٥).

(٨) مجموع الفتاوى (٣٠/ ١٥٢).

- «العبرة للمقاصد لا للصور»[١].
- «الاعتبار في الكلام بمعنى الكلام لا بلفظه»[٢].
- «الاعتبار في الكلام بمعناه لا بلفظه»[٣].
- «المعاني هي المصرفة للأسماء والمرتبة لها»[٤].
- «العبرة بالمقاصد»[٥].
- «الاعتبار بالمعاني والمقاصد في الأقوال والأفعال»[٦].
- «المقاصد معتبرة في التصرفات من العبادات والعادات»[٧].
- «المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والعادات كما هي معتبرة في التقربات والعبادات»[٨].
- «لا ترتب الأحكام الشرعية في العبادات والمعاملات إلا على النيات والمقاصد»[٩].

ومن خلال النظر في هذه الألفاظ والصيغ يتضح أنها مترادفة اللفظ، متحدة المعنى، غير أن بعض العلماء يُعبّر عن هذه القاعدة بصيغ أخص، فيقول: «العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني»[١٠]، وهذه

---

(١) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (١/ ٤٢١).
(٢) مجموع الفتاوى (٣٥/ ٢٥٧).
(٣) مجموع الفتاوى (٣٠/ ١٩٨)، (٣٣/ ١٥٤، ١٥٦).
(٤) معالم السنن (١/ ١٢)، والقواعد والضوابط الفقهية من معالم السنن (٢٣٨).
(٥) تطبيقات القواعد الفقهية عند المالكية من خلال البهجة (١٤٣)، وانظر: البهجة (١/ ٣٥٣، ٣٦٢).
(٦) إقامة الدليل على بطلان التحليل (٦/ ١٦٧).
(٧) الموافقات (٢/ ٣٢٣).
(٨) الفتاوى الكبرى لشيخ الإسلام ابن تيمية (٦/ ٥٤)، وإقامة الدليل على بطلان التحليل (٦/ ٥٤).
(٩) إدرار الشروق (١/ ١٨٠)، وتهذيب الفروق والقواعد السنية (١/ ١٩٢)، وانظر: الموافقات (٢/ ٣٢٣).
(١٠) انظر: مجلة الأحكام العدلية مادة (٣).

الصيغة كما يلاحظ خاصة بالعقود، وأما صيغة قاعدتنا هذه فهي أشمل وأعم، وسيأتي الحديث عن هذه الصيغة الخاصة في المبحث التالي.

وكذلك أحب أن أشير إلى أن بعض العلماء عبّر عن هذه القاعدة بصيغة الاستفهام، أو بالتردد بين القصد واللفظ في أيهما المقدم؟ ومن صيغهم في ذلك:

- «العبرة باللفظ أو المعنى؟»[١].
- «هل العبرة باللفظ أو بالمعنى؟»[٢].
- «إذا تعارض القصد واللفظ أيهما المقدم؟»[٣].
- «هل يقدم القصد أو اللفظ عند تعارضهما؟»[٤].

وهذا يشعر بأن القاعدة خلافية عند من أوردها بصيغة الاستفهام.

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

الاعتبار:

معناه في اللغة: الاعتبار مصدر للفعل اعتبر، يقال: اعتبر بالشيء يعتبر اعتباراً، أي: اعتد به، وهو استعمال مولد[٥].

والمراد بالاعتبار هنا: الاعتداد به من جهة ترتب الحكم[٦].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢٧١).
(٢) المجموع المذهب (٢/ ٤٥٤).
(٣) إيضاح المسالك (٩٨).
(٤) شرح المنهج المنتخب (٢/ ١١٦).
(٥) انظر: المعجم الوسيط (٢/ ٥٨٦)، مادة (عبر).
(٦) المصباح المنير (٢/ ٣٩٠)، مادة (عبر).

المقاصد:

المعنى في اللغة: المقاصد جمع مقصد، والقصد في اللغة بمعنى الأَمِّ، والتوجه، وإتيان الشيء، وقد سبق تعريفه في المبحث السابق(١).

و يطلق القصد ويراد به: نية الفعل ومراده(٢)، وهو المراد هنا.

المعاني:

المعنى في اللغة: المعاني جمع معنى، من عنى يعني عِناء، ومادة الكلمة تأتي في اللغة بمعنى ظهور الشيء وبروزه، يقال: عنوت الشي: أي أبديته، وعنوته: أخرجته، ويقال: هذا معنى كلامه، أي: الذي يبرز من مكنون ما تضمنه لفظه، وتأتي بمعنى: القصد والإرادة، يقال: عنيت بالقول كذا: أي أردت، ومعنى كل كلام: مقصده(٣).

والمراد بالمعاني هنا: هي المقاصد أو المقصد الذي يريده المتكلم في لفظه.

وبناءً عليه فالمعاني مرادفة للمقاصد، فكلٌ من المقاصد والمعاني في هذه القاعدة بمعنى واحد، والثانية مؤكدة للأولى، قال أبو البقاء الكفوي: «والمعنى مطلقاً هو ما يقصد بشيء، وأما ما يتعلق به القصد باللفظ فهو معنى اللفظ، ولا يطلقون المعنى على شيء إلا إذا كان مقصوداً»(٤).

الألفاظ:

المعنى في اللغة: الألفاظ جمع لفظ، من لفظ يلفظ لفظاً، ومادة الكلمة تدل على طرح الشيء، وغالب ذلك يكون بالفم، ومنه قولهم: تلفظ بهذا

---

(١) انظر صفحة (٤٥١).

(٢) انظر: الحدود الأنيقة (٧١).

(٣) انظر: لسان العرب (٩/٤٤٦)، والقاموس المحيط (١٦٩٦)، مادة (عنى).

(٤) الكليات (٨٤٢).

الكلام إذا تكلم به، ولَفَظَ النواة: إذا أخرجها من فمه وطرحها، ولَفَظَ البحرُ الحوتَ: إذا رمى به على الساحل[١].

والمراد به هنا: الكلام الذي ينطق به الإنسان ويقصد به التعبير عما في ضميره.

المباني:

المعنى في اللغة: المباني جمع مبنى، وهو اسم مفعول من بنى يبني بناء، والبناء ضد الهدم، وبناء الشيء يكون بضم بعضه إلى بعض، ومنه: البنيان كالحائط ونحوه؛ لما فيه من ضم الحجارة بعضها إلى بعض حتى تصبح جداراً، واستعمل مجازاً في الكلام؛ لأنه مؤلف من كلمات تضم واحدتها إلى الأخرى، والكلمات من أحرف يضم واحدها إلى الآخر[٢].

والمراد بالمباني هنا: الألفاظ والكلمات التي يعبر بها، أو التراكيب التي يتألف منها المعنى.

المعنى الإجمالي:

أنه إذا تعارضت دلالة اللفظ والمبنى، مع قصد المتكلم والمعنى الذي يريده من ذلك اللفظ، فإن المقدم هو القصد والمعنى، فيرتب الحكم على القصد لا على اللفظ[٣].

وبناء عليه فإن المعاني التي ينطوي عليها قصد الإنسان هي المقصودة والمرادة من التصرفات، وليس مجرد الألفاظ؛ لأن اللفظ إنما هو وسيلة لبلوغ ذلك المعنى، وعليه فإذا تمت معرفة المعنى فإن الحكم يبنى عليه؛ لأنه هو

---

(١) انظر: مقاييس اللغة (٥/ ٢٥٩)، ولسان العرب (١٢/ ٣٠٣)، والقاموس المحيط (٩٠٢)، مادة (لفظ).

(٢) انظر: مقاييس اللغة (١/ ٣٠٢)، ومختار الصحاح (٤٠)، ولسان العرب (١/ ٥١٠)، والقاموس المحيط (١٦٣٢)، مادة (بنى).

(٣) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٢١).

الأصل، وأما اللفظ فهو وسيلة إلى المعنى، واعتبار الأصل مقدم على اعتبار الوسيلة، فالمدار إذاً على اعتبار المقاصد والمعاني لا على ذات الألفاظ.

تنبيهات:

أولاً: أنه إذا لم يتحقق اجتماع اللفظ والقصد في صورة واحدة فإنه لا يبنى الحكم على القصد؛ وذلك لانعدامه، كأن يتلفظ شخص بقول ولم يكن قاصداً لمعنى معين.

وكذلك إذا اجتمع اللفظ والقصد وكان معناهما واحداً، بمعنى أنه لم يوجد تعارض بينهما فإن هذا ليس مجالاً لعمل القاعدة؛ لأن الحكم حتماً سيبنى على ما دلَّ عليه اللفظ والقصد، أما إذا تعارضا فهذا هو مجال العمل بهذه القاعدة.

ثانياً: من خلال النظر في صيغة هذه القاعدة يتضح أنها شاملة لجميع التصرفات وليست خاصة ببعض الأبواب، كالعقود[١]، أو الدعاوى[٢]، أو نحوهما، وهذا ينفي الظن الذي قد يرد حال النظر في عبارات بعض العلماء، والتي قد وردت مقيدة هذه القاعدة ببعض الأبواب.

ثالثاً: أن القصد وإن كان هو المعتبر والمقدم كما نصت عليه القاعدة، إلا أن ذلك ليس على إطلاقه، وإنما هو مقيد بما إذا كانت قوة دلالة اللفظ أضعف من قوة المعنى، بدخول الاحتمال فيها، أو كانا متساويين في القوة، أما إذا كانت دلالة اللفظ أقوى من المعنى فإن المقدم هو اللفظ، ولهذا فإن الألفاظ الصريحة لا يحتاج في الاعتداد بها إلى النية، ولا تعتبر النية المخالفة لمقتضاها؛ لأن قوة اللفظ حينئذٍ جعلته في حكم المقصود، ولذا فقد رُتب الحكم عليه من غير اعتبار للنية، ومثال ذلك: ألفاظ الطلاق والخلع والعتق،

---

(١) سيأتي بيان ذلك من خلال المبحث القادم.

(٢) من الصيغ التي وردت بالتنصيص على الدعاوى، قول الكرخي: «الأصل أنه يعتبر في الدعاوى مقصود الخصمين في المنازعة دون الظاهر» أصول الكرخي مع تأسيس النظر (١١٠).

فإن الحكم يعلق عليها مباشرة بمجرد وجودها من غير اعتبار للنية المخالفة لمقتضاها[(١)].

قال العز بن عبد السلام: «الكلام إن كان صريحاً لم يفتقر إلى نية؛ لأنه بصراحته منصرف إلى ما دلَّ عليه، وإن كان كناية افتقر إلى نية مُميِّزة لتردّده، وكذلك نقول في المعاملات، إن امتاز المقصودُ عن غيره، فلا حاجة إلى ما يُميّزه»[(٢)].

وقال القرافي: «الألفاظ إذا كانت نصوصاً في شيء غير مترددة لم تحتج إلى نية لانصرافها بصراحتها لمدلولها، فإن كانت كناية أو مشتركة مترددة افتقرت إلى النية»[(٣)].

وقال أيضاً: «كل ما هو صريح في باب لا ينصرف إلى غيره بالنية؛ لأن النية أثرها إنما هو تخصيص العمومات، أو تقييد المطلقات، فهي إنما تدخل في المُحْتَمَلات»[(٤)].

رابعاً: أنه يشترط لاعتبار القصد والمعنى أن يكون اللفظ محتملاً له، أما إذا كان ليس كذلك فإنه حينئذٍ لا ينظر للقصد ولا يعول عليه، بل إن بعض العلماء اشترط أن يكون المعنى المقصود قريباً، أما إذا كان بعيداً بحيث لا يتبادر إلى الذهن إلا بتكلف أو تأويل -مثلاً- فإن المقدم هو اللفظ، ولذا ذكر بعضهم ضابطاً لهذه المسألة وهو: «أنه ينظر إلى اللفظ عند بُعد المعنى، وإلى المعنى عند قربه»[(٥)].

أدلة القاعدة:

بما أن هذه القاعدة ذكرت في هذا البحث بصيغة العموم فسأذكر الأدلة

---

(١) انظر: القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في الأيمان والنذور (١/ ٤٣٦).

(٢) القواعد الكبرى (١/ ٣١٤).

(٣) الذخيرة (١/ ٢٤٣)، وانظر: الأمنية في إدراك النية (٢٢).

(٤) الفروق (١/ ١٢٢-١٢٣).

(٥) الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١٧٦)، ونسب ذلك إلى ابن الرفعة.

العامة عليها، وسأرجئ الأدلة الخاصة، وما ذكر فيها من خلاف لاسيما في باب العقود إلى المبحث القادم؛ حتى يكون الكلام متسقاً وفي محله، لاسيما أن ما ذكر في هذه القاعدة العامة من خلاف فإنه ليس على إطلاقه وإنما المراد به الخلاف الجاري في قاعدة العقود، قال ابن السبكي: «إنها مخصوصة في العقود فيما يظهر من كلام كثير من الأصحاب، وكلام من أطلق أنه هل العبرة باللفظ أو بالمعنى؟ محمول على من قيّد بالعقود»[1].

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ﴾ [النّحل: ١٠٦].

وجه الدلالة: أنه قد تعارض في حق هذا المُكْرَه على الكفر: ظاهر اللفظ وهو النطق بكلمة الكفر، مع القصد الذي يكتمه في قلبه وهو الاطمئنان بالإيمان، فقُدِم اعتبار القصد على اعتبار اللفظ[2].

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنۡ أَرَادُوٓاْ إِصۡلَٰحٗاۚ﴾ [البَقَرَة: ٢٢٨]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمۡسِكُوهُنَّ ضِرَارٗا لِّتَعۡتَدُواْۚ وَمَن يَفۡعَلۡ ذَٰلِكَ فَقَدۡ ظَلَمَ نَفۡسَهُۥۚ وَلَا تَتَّخِذُوٓاْ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ هُزُوٗاۚ﴾ [البَقَرَة: ٢٣١].

وجه الدلالة: أن الله سبحانه بيّن أن الرجعة إنما هي ملك للزوج بشرط أن يكون قاصداً للإصلاح لا للضرار، فجعل سبحانه المعتبر في ذلك هو القصد والمعنى لا اللفظ والمبنى، أي: لفظ الرجعة، وبناء عليه فإذا تعارض اللفظ مع القصد فإن المعتبر هو القصد، بمعنى: لو أن الزوج نطق بلفظ الرجعة الجائز له، ولكنه أضمر قصد الإضرار، فإن هذا القصد يؤثر في الرجعة فيكون آثماً في رجعته؛ لاختلال شرطها وهو قصد الإصلاح[3].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١٧٥).

(٢) انظر: الفتاوى الكبرى لشيخ الإسلام ابن تيمية (٣/ ١٤٨).

(٣) انظر: إقامة الدليل (٦/ ٥٤)، وإعلام الموقعين (٣/ ٧٩).

الدليل الثالث: قوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا۟ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ۗ﴾ [البَقَرَة: ٢٢٩]، إلى قوله: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ إِن ظَنَّآ أَن يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ ۗ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٠].

وجه الدلالة: أن الله سبحانه بيّن أن الخلع[١] المأذون فيه إنما يحل إذا خافا ألا يقيما حدود الله، وكذلك النكاح الثاني للزوجة إنما يباح إذا ظن الزوجان أنهما يقيمان حدود الله، مما يدل على اعتبار القصد في ذلك، بحيث لو كان الخلع أو النكاح بخلاف هذا القصد فإنه لا يكون مأذوناً فيه، كأن يقصد الزوج مثلاً بالخلع المضارة بالزوجة، أو أخذ مال الزوجة بغير وجه حق، فإن هذا القصد يؤثر في الحكم، وبدل أن يكون مباحاً فإنه يكون غير مباح؛ لأن مدار ذلك على القصد[٢].

الدليل الرابع: قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ ۚ﴾ [النِّسَاء: ١٢].

وجه الدلالة: أن الله سبحانه إنما قدم الوصية على الميراث لمن لم يقصد المضارة بها، وبناء عليه فإذا قصد بها الضرار فإنها تكون حراماً، وللورثة المطالبة بإبطالها وعدم تنفيذها[٣].

الدليل الخامس: قوله ﷺ: (إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرىءٍ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها، أو إلى امرأة ينكحها، فهجرته إلى ما هاجر إليه)[٤].

---

(١) الخلع: أن يفارق الزوج زوجته على عوض تبذله له، انظر: تحرير ألفاظ التنبيه (٢٦٠)، والمطلع على أبواب المقنع (٣٣١).

(٢) انظر: إقامة الدليل (٦/ ٥٥)، وإعلام الموقعين (٣/ ٧٩).

(٣) انظر: إقامة الدليل (٦/ ٥٥)، وإعلام الموقعين (٣/ ٧٩).

(٤) أخرجه بهذا اللفظ: البخاري في صحيحه، كتاب: بدء الوحي، باب: كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ، ص: (١)، رقم الحديث (١). =

وجه الدلالة: أن الحديث دَلَّ على أن الأعمال إنما تكون بحسب النية؛ إذ الأعمال قد تتساوى في الظاهر، وتشترك في الاسم، ولكن يختلف اعتبارها وأجرها بحسب النية والقصد، فدل ذلك على أن المعتبر هو القصد والمعنى لا اللفظ والمبنى الظاهر[1].

الدليل السادس: قوله ﷺ: (من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدَّى الله عنه، ومن أخذ يريد إتلافها أتلفه لله)[2].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ جعل المقترض الذي ينوي الأداء مأجوراً ومعاناً من الله في الأداء، بخلاف من نوى عدم الأداء فإنه مستحق للعقوبة بإتلافه، مع أن ظاهر الفعل واحد، مما يدل على اعتبار المقصد، وأنه هو المعوّل عليه[3].

الدليل السابع: قوله ﷺ: (إذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار)، قيل: يا رسول الله: هذا القاتل، فما بال المقتول، قال: (إنه كان حريصاً على قتل صاحبه)[4].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ بنى الحكم في دخول المقتول النار - مع أنه لم يَقْتل - بناء على قصده، وهو حرصه على قتل صاحبه، لكنه سبقه بذلك،

= وأخرجه بنحوه: مسلم في صحيحه، كتاب: الإمارة، باب: قوله ﷺ (إنما الأعمال بالنية) وأنه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال، ص: (٨٥٣)، رقم الحديث (١٩٠٧).

(١) انظر: إقامة الدليل (٦/ ٣١)، وإعلام الموقعين (٣/ ٩١ - ١٣٠).

(٢) أخرجه بهذا اللفظ: البخاري في صحيحه، كتاب: الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب: من أخذ أموال الناس يريد أداءها أو إتلافها، ص: (٣٨٣)، رقم الحديث (٢٣٨٧).

(٣) انظر: إقامة الدليل (٦/ ١٣٧).

(٤) أخرجه بهذا اللفظ: البخاري في صحيحه، كتاب: الإيمان، باب: المعاصي من أمر الجاهلية ولا يُكفر صاحبها بارتكابها إلا بالشرك، ص: (٨-٩)، رقم الحديث (٣١).
وأخرجه بنحوه: مسلم في صحيحه، كتاب: الفتن، باب: إذا تواجه المسلمان بسيفيهما، ص: (١٢٤٩-١٢٥٠)، رقم الحديث (٢٨٨٨).

فدل ذلك على أن المعتبر هو القصد لا الظاهر من الألفاظ والتصرفات[١].

الدليل الثامن: قوله ﷺ: (ولا يجمع بين مُتفرِّق، ولا يُفرَّق بين مُجتمِع خشية الصدقة)[٢].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ بين أنه يجب على صاحب المال أن لا يجمع بين متفرق من الأموال، إذا كان قصده إسقاط الزكاة، ولا أن يفرق يبن مجتمع إذا كان قصده كذلك، مما يدل على أن المعتبر في ذلك هو القصد لا الظاهر من الألفاظ وسائر التصرفات.

ومثال الجمع بين متفرق لإسقاط الزكاة: أن يوجد أخوان، ويكون عند كلِ واحدٍ منهما أربعون شاة، فحتى لا تجب على كل واحد منهما شاة، فإنهما يجمعان مالها ويشتركان فيه، فتجب عليهما في الثمانين شاة شاةٌ واحدة.

ومثال التفريق بين مجتمع لإسقاط الزكاة: أن يكون لأخوين ستون شاة، وهي بينهما بالسوية، وقبيل الحلول ووجوب الزكاة يفضان الشركة، ويقسمان هذه الشياه بينهما، فيصبح لكل واحد منهما ثلاثون شاة، فلا تجب عليهما الزكاة؛ لعدم اكتمال النصاب[٣].

الدليل التاسع: أن تعليق الحكم على القصد والمعنى مقدم على تعليقه على ظاهر اللفظ والمبنى؛ لأن المعاني هي الغاية من الخطاب، والألفاظ وسيلة إليها، والغايات مقدمة على الوسائل[٤].

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى (٢٨/ ٤٢٢).

(٢) أخرجه بهذا اللفظ: البخاري في صحيحه، كتاب: الزكاة، باب: لا يجمع بين مفترق، ولا يفرّق بين مجتمع، ص: (٢٣٤)، رقم الحديث (١٤٥٠).

(٣) انظر: فتح الباري لابن حجر (٣/ ٣١٤).

(٤) انظر: تطبيقات القواعد الفقهية عند المالكية من خلال كتاب البهجة (١٤٣)، وانظر هذه القاعدة في المبحث السادس من هذا الفصل.

أمثلة القاعدة:

١- لو ادعى رجلان نكاح امرأة وأقام كل واحد منهما البينة ولم يؤرّخا، أو أرّخا تاريخاً متحداً، وكانت الدعوى بعد موت المرأة، فإنه يقضى بالنكاح بينهما، وعلى كل واحد منهما نصف المهر، ويرثان منها ميراث زوج واحد؛ لأن المقصود من دعوى النكاح بعد موتها الإرث، فكانت الدعوى دعوى مال لا دعوى نكاح، ولا مانع من اشتراكهما في المال، أما لو كانت المرأة حيّة، وأقام كلٌ منهما البينة، ولا مرجح لإحدى البينتين بسبق تاريخ أو دخول بالمرأة أو غيره من المرجحات، فإنه لا يقضى لأحدٍ منهما؛ لأن المقصود حينئذٍ النكاح نفسه، والشركة لا تكون فيه، فيلحظ أنه نُظر إلى المقصود، وهو حصول الشركة في الإرث، وعدم حصوله في النكاح، مما يدل على أن المعتبر هو المقصد والمعنى لا اللفظ والمبنى[١].

٢- أن السكران والمجنون لا يقع طلاقهما؛ لأنهما لا يعلمان ما يقولان، والشخص إذا لم يعلم ما يقول لم يكن له قصد صحيح معتبر، فهما وإن حصل منهما لفظ الطلاق لكنه لم يعتد به لعدم حصول القصد منهما؛ لأن العبرة بالقصد والمعنى لا اللفظ والمبنى[٢].

٣- إن الحلف بالنذر أو الطلاق أو الظهار أو الحرام يأخذ حكم اليمين، فتجب فيه الكفارة، إن قُصد منه الحض على الفعل أو المنع منه؛ لأن هذا هو معنى اليمين[٣]، والاعتبار للمقصد والمعنى لا اللفظ والمبنى، وعليه فلو قال الزوج: الطلاق يلزمني إن فعلت كذا، أو: إن فعلت كذا فزوجتي طالق، فإنّ هذا في معنى اليمين، فيأخذ حكمه، فتجب فيه الكفارة[٤].

---

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا (٦٥).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى (٣٣/ ١٠٣)، وإغاثة اللهفان (٢٥).

(٣) انظر: مجموع الفتاوى (٣٥/ ٢٥٧).

(٤) انظر: مجموع الفتاوى (٣٥/ ٢٤٤-٢٤٥).

٤- إذا وقف شخص على قبيلة غير منحصرة الأفراد، كبني تميم مثلاً، فقيل: بصحة هذا الوقف؛ لأن المعتبر هو المعنى، ويكون المقصود الجهة لا الاستيعاب، كالفقراء والمساكين ونحوهم، ولا يقال بأن المعتبر هو اللفظ لأنه حينئذٍ تمليك لمجهول فلا يصح[1].

وسيأتي مزيد أمثلة لهذه القاعدة في المبحث القادم، وهي الأمثلة المتعلقة بالعقود والتي هي المجال الأوسع لتطبيق هذه القاعدة، وقد ذكرت بعض الأمثلة هاهنا من غير العقود لبيان أن هذه القاعدة ليست مقصورة على باب العقود فقط، وإن كان غالب استعمالها وذكرها عند الفقهاء في العقود.



(١) انظر: المجموع المذهب ٢/٢٦٤، والأشباه والنظائر للسيوطي (٣٠٨)، وإيضاح القواعد الفقهية (١٨١).

المبحث الثالث

قاعدة: العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني

لفظ القاعدة والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني»[١].

كما وردت بألفاظ وصيغ أخرى مرادفة لهذا اللفظ، ومن ذلك:

- «العبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ والمباني»[٢].
- «الاعتبار في العقود بمقاصدها ومعانيها لا بألفاظها»[٣].
- «الاعتبار في العقود بمعانيها لا بالألفاظ»[٤].
- «الاعتبار في العقود بالمعاني والمقاصد لا بمجرد اللفظ»[٥].
- «الاعتبار في العقود بحقائقها ومقاصدها لا بمجرد ألفاظها»[٦].

---

(١) مجلة الأحكام العدلية مادة (٣)، وشرح المجلة لسليم رستم (١/ ١٩)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا (٥٥)، والمدخل الفقهي العام للزرقا (٢/ ٩٨)، والمدخل لدراسة الشريعة لزيدان (٧٨)، والقواعد الفقهية للدعاس (١٤)، والمدخل للقواعد الفقهية الكلية (٧٧).

(٢) القواعد الكلية لمحمد شبير (١٩).

(٣) مجموع الفتاوى (٣٢/ ٢٩٨).

(٤) مجموع الفتاوى (٣٣/ ١٥٤).

(٥) مجموع الفتاوى (٣٠/ ١١٢).

(٦) زاد المعاد (٥/ ٨١٣)، وإغاثة اللهفان (٢/ ١٧).

- «العبرة في العقود لمعانيها لا لصور الألفاظ»[١].
- «العبرة في العقود لمعانيها لا عين الألفاظ»[٢].
- «العبرة في العقود بالمقاصد والنيات»[٣].
- «الاعتبار في العقود بمقاصدها»[٤].
- «القصود في العقود معتبرة»[٥].
- «العبرة في العقود لمعانيها»[٦].
- «النيات معتبرة في العقود»[٧].

وبعض العلماء ذكر هذه القاعدة بصيغة الاستفهام، ومن صيغهم في ذلك:

- «هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها؟»[٨].
- «العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها؟»[٩].
- «هل الاعتبار بألفاظ العقود أو بمعانيها؟»[١٠].
- «الاعتبار في العقود بظواهرها أم بمعانيها؟»[١١].
- «الاعتبار بظواهر العقود أم بمعانيها؟»[١٢].

---

(١) بدائع الصنائع (٥/ ٣، ٦/ ٨٠)، وتبيين الحقائق (٥/ ١٥١).
(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٦٢).
(٣) القواعد الفقهية للندوي (٢٨٦).
(٤) مجموع الفتاوى (٢٠/ ٥٥١ - ٥٥٢).
(٥) إعلام الموقعين (٣/ ١٤٦). وانظر منه: (٣/ ٢٩١) فقد ذكرها بلفظ: «القصود معتبرة في العقود».
(٦) بدائع الصنائع (٦/ ٦٢).
(٧) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٣٣٦).
(٨) الأشباه والنظائر للسيوطي(٣٠٤)، والفوائد الجنية (٢/ ٣٧٧)، وإيضاح القواعد الفقهية (١٨٠).
(٩) المنثور (٢/ ٣٧١).
(١٠) الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١٧٤)، والأشباه والنظائر لابن الملقن (١/ ٣٢٥).
(١١) المجموع المذهب (٢/ ٤٦٨).
(١٢) الأشباه والنظائر لابن الملقن (١/ ٣٢٥).

- «إذا وصل بألفاظ العقود ما يخرجها عن موضوعها، فهل يفسد العقد بذلك، أو يجعل كناية عما يمكن صحته على ذلك الوجه؟ فيه خلاف يلتفت إلى أن الغالب هل هو اللفظ أو المعنى؟»[١].

ومما يلحظ في الصيغ التي وردت أولاً أنها متقاربة في ألفاظها، ومتحدة في معناها؛ إذ إنها تتفق على الجزم بتقديم المقاصد والمعاني على الألفاظ والمباني في العقود، وبعضهم قد عبّر عن المقاصد بلفظ بالنيات، وعبّر عن الألفاظ بالظواهر، أو الصور.

وأمّا الصيغ الأخيرة فهي صيغ مترددة بين تقديم المقاصد أو الألفاظ في العقود فلم تجزم بتقديم أيٍّ منها، مما يدل على أن هذه القاعدة محل خلاف عند القائلين بها.

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

غالب ألفاظ هذه القاعدة قد وردت في المبحث السابق، وقد سبق تعريفها هناك فلا حاجة لإعادته هاهنا، ويبقى لفظ "العقود" لم يُعرّف من قبل فيحسن بيان معناه.

العقود:

معناها في اللغة: العقود جمع عقد، وهو مصدر عقد، يقال: عقد يعقد عقداً، وهو بمعنى الربط والشد، يقال: عقد الحبل يعقده عقداً، إذا جمع طرفي الحبل وشد أحدهما بالآخر[٢].

وفي الاصطلاح: العقد: هو ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع

---

(١) القواعد لابن رجب (١/ ٢٦٧).

(٢) انظر: مقاييس اللغة (٤/ ٨٦)، ولسان العرب (٩/ ٣٠٩)، والقاموس المحيط (٣٨٣)، وتاج العروس (٨/ ٣٩٤)، مادة (عقد).

يثبت أثره في محله[١].

المعنى الإجمالي:

المعنى الإجمالي لهذه القاعدة كالمعنى الإجمالي للقاعدة السابقة إلا أنه هنا مخصوص بالعقود؛ ولذا يقال في معناها:

إنه إذا تعارضت في العقود دلالة اللفظ الظاهرة، مع قصد العاقد والمعنى الذي يريده من ذلك اللفظ، فإنه المقدم هو قصد العاقد والمعنى الذي أراده، دون ظاهر لفظه الذي تكلم به، فيرتب الحكم حينئذ على قصده لا على ظاهر لفظه[٢].

تنبيهات:

أولاً: هذه القاعدة تدخل في القاعدة السابقة فتلك القاعدة أعم وهذه أخص؛ لأن تلك القاعدة تشمل جميع التصرفات سواء كانت عقوداً أو غيرها، وأما هذه القاعدة فخاصة بالعقود دون غيرها من سائر التصرفات، ولذا فإن ما قيل في القاعدة السابقة ينطبق تقريباً على هذه القاعدة، والذي دعا بعض العلماء إلى تخصيص هذه القاعدة بالعقود: أن غالب استعمالات القاعدة العامة وفروعها قد وردت في العقود، فكان هذا من باب التغليب لا القصر، كما سبقت الإشارة إلى ذلك في المبحث السابق.

ثانياً: أنه لا يقال بتقديم القصد على اللفظ إلا إذا تعذر إعمال اللفظ، فإن من المعلوم أنه لا يقال بالترجيح إلا إذا تعذر الجمع، قال ابن الملقن عن هذه القاعدة وما تضمنته من تقديم القصد وترك ظاهر اللفظ: «وهذا إذا تعذر العمل باللفظ، فإن لم يتعذر فلا شك في اعتباره»[٣].

---

(١) انظر: مجلة الأحكام العدلية مادة (١٠٣)، والمدخل الفقهي العام للزرقا (١/ ٢٩١).
(٢) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٢١)، والوجيز للبورنو (٨٥).
(٣) الأشباه والنظائر لابن الملقن (١/ ٣٢٥).

ثم إن اعتبار المقاصد لا يعني إهمال الألفاظ بالكلية؛ لأن الألفاظ قوالب المعاني والمُعبِّرة عنها، فتراعى الألفاظ أولاً بحملها على معانيها الظاهرة، فإذا ظهرت مقاصدُ تعارضها، وتعذر الجمع بينها وبين الألفاظ، فتقدم حينئذٍ المقاصد على الألفاظ(١).

ثالثاً: إن اعتبار المقاصد والمعاني في العقود مقيّدٌ بما إذا لم يعارضه مانع شرعي يمنع من اعتبار المقصد والمعنى ويصرفه إلى جهة أخرى، فإذا عارضه مانع فإن اعتبار المقصد يلغى، وتعتبر تلك الجهة التي صرف إليها المانع(٢)؛ لأن من المتقرر أن القاعدة لا يعمل بها إلا إذا تحققت شروطها وانتفت موانعها، فإذا وجد المانع فإنه حينئذٍ لا يصح العمل بالقاعدة.

ومثال ذلك: «أن المشتري شراء فاسداً لو رَدَّ المبيع على بائعه انفسخ البيع السابق على أيّ وجه كان رَدُّه، سواء كان ببيع جديد أو بهبة أو صدقة أو عارية أو وديعة؛ لأن فسخ البيع الفاسد ورَدَّ البيع واجب شرعاً، فعلى أي وجه رَدَّه يقع عن الواجب ويبرأ من ضمانه، فقد أُلغي القصد في هذه التصرفات، واعتبر تسليم المبيع للبائع رَدّاً بحكم الفسخ للعقد الفاسد السابق»(٣).

رابعاً: بما أن القصد مقدم على اللفظ في العقود، والقصد أمر باطني خفي في الأصل، فإنه يمكن التعرف عليه من خلال عدة طرق منها:

١- إقرار العاقد بمقصده الحقيقي من العقد، وكما قيل فإن الإقرار سيد الأدلة، ومن أمثلة ذلك: أن يقر الناكح أنه إنما تزوج المرأة بقصد تحليلها للزوج الأول.

---

(١) انظر: القواعد الكلية لشبير (١٢٣)، والوجيز لزيدان (١٤)، والمدخل لدراسة الشريعة لزيدان (١٧٨).

(٢) شرح القواعد الفقهية للزرقا (٧٣).

(٣) شرح القواعد الفقهية للزرقا (٧٣).

٢- القرائن اللفظية في الألفاظ المقارنة للعقد، ذلك أنه قد يُقرن بالعقد ألفاظ تبين مراد المتعاقدين، كأن يقول أحدهما: وهبتك هذه الدابة بألف، فلفظة "بألف" تدل على أنه قصد البيع لا الهبة.

٣- القرائن الحالية المصاحبة للعقد، أو السابقة له، فإن لها أثراً كبيراً في التعرف على مقصود العاقدين؛ ذلك أن دلالة الحال تغني عن السؤال في كثير من الأحوال.

٤- العرف، فالعرف الجاري له أثر بالغ في بيان مقصود كل من المتعاقدين، وكثير من العقود وصيغها لها دلالات خاصة عند العاقدين يوضحها العرف الجاري بينهم، والمعروف بين التجار كالمشروط بينهم[1]، كما لو قال المشتري للبائع: أعطني هذه السلعة بعشرة، فهذا وإن ورد فيه لفظ "الإعطاء" فليس المراد به العطية، وإنما هو عقد بيع قائم على المعاوضة. وكذلك لو قال المشتري للبائع: اشتريت هذه السلعة بالدراهم التي في ذمتك لي، وكان قد أقرضه مبلغاً من المال، فإن لفظ الدراهم ينصرف إلى ذلك المال، فإذا كان التعامل في السعودية تكون ريالات، وإذا كان في الكويت تكون دينارات، وإذا كان في الإمارات تكون دراهم إماراتية وهكذا؛ لأن العرف جرى على أن المراد بالدراهم هنا مطلق النقود.

الخلاف في الترجيح الذي اشتملت عليه هذه القاعدة:

هذه القاعدة وما اشتملت عليه من ترجيح ليست محل اتفاق، وهذا ظاهر من خلال ذكر الصيغ التي وردت بصيغة الاستفهام، أو التردد في تقديم القصد أو اللفظ في العقود، وبناءً على ذلك فإن الخلاف في هذه القاعدة وما اشتملت عليه راجع إلى قولين:

القول الأول: إن القصد مقدم على اللفظ مطلقاً.

(١) القواعد والضوابط الفقهية في المعاملات المالية عند ابن تيمية (٢/ ١٩٧).

وهذا قول عامة الحنفية[(١)]، والمالكية[(٢)]، وأحد الوجهين عند الشافعية[(٣)]، والحنابلة[(٤)].

القول الثاني: إن ظاهر اللفظ مقدم على القصد.

وهذا وجه عند المالكية[(٥)]، وظاهر المذهب عند الشافعية[(٦)]، والحنابلة[(٧)].

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

ما تَمَّ ذكره من أدلة للقاعدة الواردة في المبحث السابق فإنها أدلة لهذا القول؛ ذلك أن تلك القاعدة دلت على تقديم القصد على اللفظ في سائر

---

(١) انظر: أصول الكرخي مع تأسيس النظر (١٦٢)، وشرح السير الكبير (٢/ ٥٧٠)، والمبسوط (٧/ ٨٤، ٢٢/ ٢٣)، وبدائع الصنائع (٤/ ١٣٤)، وتبيين الحقائق (٤/ ٢٩١، ٥/ ١٠٢)، والبحر الرائق (٣/ ٩٤)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٢٠٧)، وغمز عيون البصائر ٢/ ٢٦٦، وترتيب اللآلي (١/ ٣٥٥)، ومجلة الأحكام العدلية مادة (٣)، وشرح المجلة لسليم رستم (١/ ١٩).

(٢) انظر: المنتقى شرح الموطأ (٤/ ٢٨٢)، والمعيار المعرب للونشريسي (٤/ ٩٥)، وشرح المنهج المنتخب للمنجور (٥٧٩).

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢٧١)، والمجموع المذهب (٢/ ٤٥٤)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١٧٤)، والمنثور (٢/ ٣٧١)، والأشباه والنظائر لابن الملقن (١/ ٣٢٥)، والقواعد للحصني (١/ ٤٠١)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٣٠٤-٣٠٦)، والفوائد الجنية (٢/ ٣٧٧).

(٤) انظر: القواعد لابن رجب (١/ ٣٦٧)، ومجموع الفتاوى (٣٠/ ١١٢).

(٥) انظر: القواعد للمقري (٢/ ٥٧٢)، وإيضاح المسالك (٨٧)، وشرح المنهج المنتخب للمنجور (٥٧٩).

(٦) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢٧١)، والمجموع المذهب (٢/ ٤٥٤)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١٧٤ - ١٨٤، ٣٤٧)، والمنثور (٢/ ٣٧١)، والأشباه والنظائر لابن الملقن (١/ ٣٢٦)، والقواعد للحصني (١/ ٤٠١)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٣٠٤-٣٠٦)، والفوائد الجنية (٢/ ٣٧٧).

(٧) انظر: القواعد لابن رجب (١/ ٢٦٧)، وانظر منه أيضاً: (١/ ٦٤).

التصرفات، والعقود من جملة التصرفات، فما صح الاستدلال به على تقديم القصد على اللفظ في التصرفات عموماً فإنه يصح الاستدلال به على تقديم القصد على اللفظ في العقود خصوصاً، غير أنه يمكن إضافة بعض الأدلة هاهنا مما لم يذكر هناك، وبعضها أليق وألصق بباب العقود من غيره من الأبواب، ومن ذلك ما يلي:

الدليل الأول: عن أبي حميد الساعدي(١) رضي الله عنه قال: استعمل النبي ﷺ رجلاً على صدقات بني سُليم، يدعى ابن اللُّتْبِيَّة(٢)، فلما جاء حاسَبَهُ، قال: هذا مالُكم وهذا هدية، فقال رسول الله ﷺ: (فهلا جلست في بيت أبيك وأمك حتى تأتيك هديتك إن كنت صادقاً)، ثم خطب فحمد الله، وأثنى عليه، ثم قال: (أما بعد: فإني أستعمل الرجل منكم على العمل مما ولّاني الله، فيأتي فيقول: هذا مالكم وهذا هدية أهديت لي، أفلا جلس في بيت أبيه وأمه حتى تأتيه هديته؟ والله لا يأخذ أحدٌ منكم شيئاً بغير حقه إلا لقي الله يحمله يوم القيامة، فلأعْرِفنَّ أحداً منكم لقي الله يحمل بعيراً له رُغاء، أو بقرة لها خوار، أو شاة تيعر)، ثم رفع يديه حتى رُئي بياض إبطيه، يقول: (اللهم هل بلّغت؟)(٣).

---

(١) صحابي جليل اشتهر بكنيته، واختلف في اسمه فقيل: عبدالرحمن بن سعد، وقيل: عبدالرحمن بن عمرو بن سعد، وقيل: المنذر بن سعد بن المنذر، وقيل: عمرو بن سعد بن المنذر بن سعد بن خالد بن ثعلبة بن عمرو بن الخزرج، كان من فقهاء الصحابة، وقد روى عن النبي ﷺ عدة أحاديث، شهد أحداً وما بعدها، مات في آخر خلافة معاوية رضي الله عنه، وقيل مات سنة: (٦٠هـ).

انظر: الاستيعاب (٤/ ١٩٩)، وأسد الغابة (٦/ ٨٥)، والإصابة في تمييز الصحابة (٧/ ٩٤).

(٢) اللتبية: بضم اللام وسكون التاء وكسر الباء، وقيل: بفتح اللام والتاء، وقيل: بفتح اللام وسكون التاء، وقد ورد اسمه أيضاً هكذا "ابن الأتبية"، وهو من بني لتب، حي من الأزد، وقيل: إنها كانت أمّه فعرف بها، وهو صحابي جليل، واسمه: عبدالله بن اللتبية بن ثعلبة الأزدي. انظر: أسد الغابة (٣/ ٣٨٣)، والإصابة (٤/ ٢٢٠)، وفتح الباري لابن حجر (٣/ ٣٦٦، ١٣/ ١٦٤).

(٣) أخرجه بهذا اللفظ البخاري في صحيحه، كتاب: الحيل، باب: احتيال العامل ليهدى له، ص: (١٢٠٣-١٢٠٤)، رقم الحديث (٦٩٧٩). =

وجه الدلالة: «أن الهدية هي عطية، يبتغى بها وجه المُعْطى وكرامته، فلم ينظر النبي ﷺ إلى ظاهر الإعطاء قولاً وفعلاً، ولكن نظر إلى قصد المعطين ونياتهم، التي تعلم بدلالة الحال، فإن كان الرجل بحيث لو نزع عن تلك الولاية أهدي له تلك الهدية لم تكن الولاية هي الداعية للناس إلى عطيته، وإلا فالمقصود بالعطية إنما هي ولايته، إما ليكرمهم فيها، أو ليخفف عنهم، أو يقدمهم على غيرهم، أو نحو ذلك مما يقصدون به الانتفاع بولايته، أو نفعه لأجل ولايته»[1]، مما يدل على أن الرسول ﷺ اعتبر القصد والمعنى ورتب عليه الحكم دون ظاهر التصرفات من قول وفعل.

الدليل الثاني: أن العقود مما لا يشرع فيها التعبد بالألفاظ؛ إذ لا يشترط فيها الإيمان، فتصح من الكافر كما تصح من المؤمن، وما يصح من الكافر فإنه لا تعبد فيه، فالعقود ليست من باب العبادات التي يثاب عليها فاعلها، ولا الجنايات التي يعاقب عليها مرتكبها، بل هي من جملة التصرفات التي يشترك فيها المؤمن والكافر، والبر والفاجر، وهي من لوازم وجود الناس واجتماعهم، والوصول إلى حاجاتهم، وبناء عليه فالمعتبر فيها كل ما أدى إلى الحصول على غرض المتعاقدين، والوصول إلى غاياتهم، وذلك بترتيب الحكم على مقاصدهم ومعاني كلامهم، لا ظاهر ألفاظهم[2].

الدليل الثالث: أن الألفاظ في العقود مقصودة لغيرها، ومقاصد العقود هي التي تراد لأجلها، فالألفاظ وسائل، والمقاصد غايات، والغايات مقدمة في الاعتبار على الوسائل، وبناءً عليه فإذا اعتبرت الألفاظ التي لا تراد لنفسها وإنما هي وسيلة لغيرها كان هذا إلغاءً لما يجب اعتباره، واعتباراً لما قد

= وأخرجه بنحوه: مسلم في صحيحه، كتاب: الإمارة، باب: تحريم هدايا العمال، ص(٨٢٢)، رقم الحديث (١٨٣٢).

(١) إقامة الدليل (٦/ ١٥٧ - ١٥٨).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى (٣٢/ ١٠٧)، (٣٣/ ١٠٨)، والقواعد والضوابط الفقهية في المعاملات المالية عند ابن تيمية (٢/ ٢٠٣).

يسوغ إلغاؤه[(١)].

الدليل الرابع: القياس على فعل الأصوليين، فإن الأمر عندهم في الأصل للوجوب، فإذا تعذر حمله عليه حملوه على الاستحباب، وكذلك النهي عندهم للتحريم، فإذا تعذر حمله عليه حملوه على الكراهة، «فكذلك هنا: إذا تعذر حمل اللفظ على مقتضاه حمل على معناه؛ لأن لفظ العقد إذا أمكن حمله على وجه صحيح لا يجوز تعطيله»[(٢)].

الدليل الخامس: أنه إذا تعارض القصد واللفظ في العقد، ووجد ما يدل على اعتبار القصد سواء من القرائن اللفظية أو الحالية فإنه حينئذ يقدم القصد؛ لأنه الراجح، والعمل بالراجح واجب.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بأدلة من النقل، وأدلة من العقل:

أولاً: **الأدلة من النقل**: ومردها والجامع بينها: الاستدلال بأن أحكام الدنيا تبنى على الظاهر دون الباطن، ومن تلك الأدلة:

الدليل الأول: ما جاء في ذكر المنافقين، في ذكر صفاتهم وحالهم، وما أعد الله لهم من العذاب، مقروناً بتعامل النبي ﷺ معهم، حيث تعامل معهم بناء على ظاهرهم، دون باطنهم وحقيقة أمرهم التي أطلعه الله عليها، مما يدل على أن العبرة بالظواهر دون المقاصد.

وبيان ذلك: أن الله سبحانه وتعالى بيّن حال المنافقين، بل أفردت سورة كاملة في ذلك، ومما جاء فيها قوله سبحانه: ﴿إِذَا جَآءَكَ ٱلْمُنَٰفِقُونَ قَالُوا۟ نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ إِنَّكَ لَرَسُولُهُۥ وَٱللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّ ٱلْمُنَٰفِقِينَ لَكَٰذِبُونَ ۝١ ٱتَّخَذُوٓا۟ أَيْمَٰنَهُمْ جُنَّةً فَصَدُّوا۟ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ۚ إِنَّهُمْ سَآءَ مَا كَانُوا۟ يَعْمَلُونَ﴾ [المنَافِقون: ١-٢]، فهاتان

---

(١) انظر: إعلام الموقعين (٣/ ١٠٦).

(٢) المجموع المذهب (٢/ ٤٦٨).

الآيتان بينتا كذب المنافقين، وأن أيمانهم التي ينطقون بها إنما يتخذونها ستاراً ووقاية، كما أخبر الله عن مصيرهم والعذاب المُعد لهم في الآخرة فقال: ﴿إِنَّ ٱلْمُنَٰفِقِينَ فِى ٱلدَّرْكِ ٱلْأَسْفَلِ مِنَ ٱلنَّارِ وَلَن تَجِدَ لَهُمْ نَصِيرًا﴾ [النساء: ١٤٥]، بل قد سمّاهم الله لنبيه ﷺ وبيّن حقيقة كل واحد منهم، ومع ذلك كله إذا نظرنا إلى تعامل النبي ﷺ نجده قد تعامل معهم بناء على الظاهر منهم، دون الباطن الذي يعرفه عنهم، وفي هذا دليل على أن أحكام الدنيا ومنها العقود تبنى على ظاهر اللفظ دون القصد[١].

ونوقش: بأن هذا خارج عن محل النزاع من وجهين:

الوجه الأول: أن من المُسلَّم به وجوب حمل كلام المكلف على المعنى الذي يدل عليه؛ لأنه لا يتم التفهيم إلا بهذا، ومحل الخلاف ليس في هذا الموطن، وإنما فيما إذا أظهر المكلف قصده ومراده من اللفظ، وبان أن مراده على خلاف ظاهر لفظه، فهل يبنى الحكم على المقصد الذي قد ظهر، أو على ظاهر لفظه؟ هذا هو محل النزاع، أما كون الشخص يخفي قصده، ويظهر من الكلام ما يريد به أن يضلل سامعه، وأنه على خلاف ما يبطن، فهذا خارج عن محل النزاع؛ لأن القصد ما يزال مستتراً وليس ظاهراً، والنزاع فيما إذا ظهر القصد واللفظ فعلى أيٍّ منهما نبني العقد[٢]؟

الوجه الثاني: أن الإيمان والنفاق من الأحكام المتعلقة بالله تعالى، فهو المطلع على حقيقتها، والعالم بحالها، على أتم الوجوه، وأما الناس فالمطلوب منهم أن يجروا هذه الأحكام على ما يظهر لهم في الدنيا، دون دخول في البواطن والسرائر، فعليهم أن يقبلوا ما يتم إعلانه من أعمال الإسلام، ويكلوا سرائر العباد إلى الله سبحانه وتعالى[٣]، ثم إن إطلاع النبي

(١) انظر: إعلام الموقعين (٣/ ٩٠)، وانظر: الأم (٤/ ١٤٩، ٧/ ٤٨٩).

(٢) انظر: إعلام الموقعين (٣/ ٩٨ - ٩٩).

(٣) انظر: إعلام الموقعين (١٣/ ١١٤ - ١١٥).

ﷺ على حال المنافقين إنما كان بواسطة ما أطلعه الله عليه وهذا وإن تسنى للنبي ﷺ فإنه لا يتسنى لغيره، فهو من علم الغيب الذي كشفه الله لرسوله ﷺ، وكلامنا ليس في هذا، وإنما في تعامل الناس مع بعضهم لاسيما في العقود، هل يبنون أحكامهم على ظاهر ألفاظهم أو على ما ظهر لهم من مقاصدهم المخالفة لظواهر ألفاظهم؟

الدليل الثاني: قول النبي ﷺ في قصة المُلاعِن -وذلك عندما ولدت المرأة ولداً يُشْبه من رُمِيت به-: (لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن)[1].

وجه الدلالة: في هذا الحديث ما يدل على أن النبي ﷺ لم يعمل بموجب هذه القرينة الدالة على صحة القذف وكذب المرأة، بل قدم عليها ظاهر اللفظ المتمثل في شهادة المرأة على نفسها بالصدق، وفي هذا ما يدل على أن المقاصد غير معتبرة ولا تبنى عليها الأحكام وإن دلت عليها أعظم القرائن والدلائل[2].

وقد ناقش ابن القيم هذا الدليل بقوله: «وأما قصة الملاعن فالنبي ﷺ إنما قال - بعد أن ولدت الغلام على شبه الذي رميت به -: (لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن)؛ فهذا - والله أعلم - إنما أراد به: لولا حكم الله بينهما باللعان لكان شبه الولد بمن رميت به يقتضي حكماً آخر غيره، ولكن حكم الله باللعان ألغى حكم هذا الشبه، فإنهما دليلان، وأحدهما أقوى من الآخر، فكان العمل به واجباً، وهذا كما لو تعارض دليل الفراش ودليل الشبه، فإنا نُعمِل دليل الفراش، ولا نلتفت إلى الشبه بالنص والإجماع، فأين

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ: البخاري في صحيحه، كتاب: التفسير، باب: (﴿وَيَدْرَؤُا عَنْهَا ٱلْعَذَابَ﴾ [النُّور: ٨])، ص: (٨٢٨)، رقم الحديث (٤٧٤٧)، وحديث قصة الملاعن في صحيح مسلم بدون هذه اللفظة، كتاب: اللعان، ص: (٦٥٠)، رقم الحديث (١٤٩٦).

(٢) انظر: الأم (١٤٩/٤)، وتعارض دلالة القصد واللفظ (٧٢٩/٢).

في هذا ما يبطل المقاصد والنيات والقرائن التي لا معارض لها؟ وهل يلزم من بطلان الحكم بقرينة قد عارضها ما هو أقوى منها بطلان الحكم بجميع القرائن»[١].

الدليل الثالث: قوله ﷺ: (إنكم تختصمون إليّ، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض، فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً بقوله، فإنما أقطع له قطعة من النار فلا يأخذها)[٢].

وجه الدلالة: دَلَّ هذا الحديث على أن القاضي ملزم بالنظر فيما يظهر له في كلام المتخاصمين، وأنه يحكم لمن كانت حجته أقوى، وأما حقائق الأمور فمردها إلى الله، وهو الذي يجازي عليها في الآخرة، وأن أحكام الدنيا لا تغيّر من أحكام الآخرة شيئاً.

ونوقش: بأن هذا الحديث خارج عن محل النزاع؛ لأنه قد ورد في التحذير من أن يقوم أحد المتخاصمين بتعمد إخفاء الحقيقة، وإيهام القاضي بأن الحق معه، إذ لو تمكن من الوصول إلى غايته بهذا الطريق من تلبيس الحق بالباطل فإن هذا لا يفيده ولا يغير من الحق شيئاً، وسيجازى على ذلك في الآخرة، وبناء عليه فقد حصل تقابل في هذا الحديث بين ما يظهر لدى القاضي من الحجج، وما كتمه صاحب الباطل من الحق وبقي مستتراً، ولم يتمكن صاحب الحق من إثباته، وكلامنا إنما هو فيما إذا تمكن صاحب الحق من إثبات الحقيقة التي كانت مستترة[٣].

---

(١) إعلام الموقعين (٣/ ١١٤).

(٢) أخرجه بهذا اللفظ: البخاري في صحيحه، كتاب: الشهادات، باب: من أقام البينة بعد اليمين، ص: (٤٣٦)، رقم الحديث (٢٦٨٠).
وأخرجه بنحوه: مسلم في صحيحه، كتاب: الأقضية، باب: بيان أن حكم الحاكم لا يغير الباطن، ص: (٧٥٩)، رقم الحديث (١٧١٣).

(٣) انظر: تعارض دلالة اللفظ والقصد (٢/ ٧٣٠).

ثانياً: الأدلة من العقل:

الدليل الأول: أن الصيغ في العقود موضوعة للدلالة على المعنى الذي وضعت له؛ وتفهيم المراد منها عند الإطلاق، فلا يسوغ حينئذ ترك ظواهرها؛ لما في هذا من الإعراض عن ما وضعت له[(١)].

ويمكن مناقشته: بأن العاقد إنما تكلم بهذه الصيغ للدلالة على المعنى الذي قصده، فالغاية من هذه الصيغ هي الوصول لمقصود العاقد، وهذه الصيغ وسيلة لهذه الغاية، وحينما يتعارض اعتبار الغاية مع الوسيلة فالمقدم اعتبار الغاية، وعليه فإذا وجد الدليل الدال على مقصود العاقد من هذه الصيغ فإننا حينئذ نعتبر المقصود؛ لأنه هو غاية العاقد من هذه الصيغ.

ثم إن هذا الدليل خارج عن محل النزاع، لأن من المُسلّم به أن الأصل في الألفاظ أن تحمل على ما وضعت له ما لم يأت الدليل المغيّر، والكلام هنا إنما هو حال وجود الدليل المغيّر[(٢)].

الدليل الثاني: إن اعتبار المعنى يؤدي إلى ترك اللفظ؛ لأن من المجمع عليه أن ألفاظ اللغة لا يُعدل بها عمّا وضعت له، وهكذا ألفاظ العقود، وعليه فلو قدم القصد والمعنى على ظاهر اللفظ في العقود فإنّ ذلك يؤدي إلى ترك ألفاظها، والعدول بها عمّا وضعت له، وهذا لا يجوز[(٣)].

ويمكن مناقشته: بما نوقش به سابقه.

الدليل الثالث: إن العقود إذا وجد فيها شرط فاسد فإن ذلك يفسدها، ففسادها بتغيير مقتضاها وبحملها على غير مدلولها من باب أولى[(٤)].

---

(١) انظر: المجموع المذهب (١/ ٤٦٨)، والأشباه والنظائر لابن الملقن (١/ ٣٢٦).

(٢) انظر: تعارض دلالة اللفظ والقصد (٢/ ٧٠٤).

(٣) انظر: المجموع المذهب (٢/ ٤٦٨).

(٤) انظر: المجموع المذهب (٢/ ٤٦٨).

ونوقش: بأن هذا قياس مع الفارق؛ ذلك أن العقد إنما يحمل على مقصد العاقد دون ظاهر لفظه لوجود الدليل الدال على ذلك، فهو من باب العمل بالدليل الراجح، أما الشرط الفاسد إذا وجد في العقد فإنه لا يوجد دليل يدل على صحته، والذي دعا إلى القول بإفساده للعقد، أن العاقد ينظر إلى العقد وشروطه على أنها كالشيء الواحد فإذا فسد بعضه لم يعد لبقاء الآخر فائدة، فكان العقد شاملاً للأمرين جميعاً: المعقود عليه وشروطه، فإذا اطرحنا الشرط الفاسد اطرحنا شيئاً من المعقود عليه فيفسد العقد جميعاً، بخلاف العقد الذي دَلَّ الدليل على أن العاقد يريد به معنى آخر غير ما دل عليه ظاهر اللفظ، فإن في إمضاء العقد وفقاً لغرض العاقد تحقيقاً لمقصوده ووصولاً إلى غايته التي أرادها من هذا العقد(١).

الدليل الرابع: يمكن أن يستدل له: بأن بناء العقود على المقاصد دون ظواهر الألفاظ يفتح الباب للتلاعب بحقوق الناس، والتملص منها، وحقوق الناس يجب أن تضبط ويحافظ عليها، لاسيما في العقود المالية، كما قال تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [البَقَرَة: ١٨٨].

وبيان ذلك: أن كل من أراد أن يخرج من تبعة لفظه، ويتخلص من الحق الواجب عليه لغيره فليس أمامه في أيٍّ من العقود التي يلحقه فيها تبعه إلا أن يفسره بغير مقتضاه، وبغير ما يدل عليه ظاهر لفظه، وفي هذا تلاعب بحقوق الناس، وأكل لأموالهم بالباطل، وفتح لبابٍ يستطيع به ضعاف النفوس من الاستيلاء على حقوق الناس مع التخلص من التبعة، ولأجل هذا فإن بناء الحكم في العقود على ظاهر الألفاظ مما يسد هذه الذريعة ويقطع دابر هذا الشر.

ويمكن مناقشته: بالتسليم بأن الشريعة جاءت بضبط حقوق الناس وسَدِّ

---

(١) انظر: تعارض دلالة اللفظ والقصد (٢/ ٧٠٤).

كل ما من شأنه التلاعب بها والتساهل فيها، ولذا فإن من قال بتقديم القصد على اللفظ في العقود لم يقل به هكذا من غير قيد أو شرط، بل ضبطه بضابط يمكن معه سد ما ذُكر من الأمور التي يمكن الدخول من خلالها للتلاعب بحقوق الناس، ومن ذلك أنه لا يقال بتقديم القصد على اللفظ إلا عند وجود الدليل المعتبر الصحيح الذي يدل على أن العاقد كان مريداً لمعنى اللفظ لا ظاهره، وأن يكون ذلك اللفظ محتملاً لذلك المعنى، ووجد من القرائن والأدلة ما يؤيد ذلك.

وبناءً عليه فلا يلزم على القول بتقديم القصد على اللفظ هذه اللوازم الباطلة التي ذكرتم؛ لأن من قال بهذا القول يُسلِّم بما ذكرتم من أنه إذا لم يوجد الدليل الدال على إرادة القصد وإنما كان مراد العاقد التلاعب بحقوق الآخرين والتملص منها فإنه حينئذٍ يعامل بنقيض قصده ويعلق الحكم على ظاهر لفظه.

الترجيح:

الذي يظهر -والله أعلم- هو رجحان القول الأول، وبناء عليه تكون القاعدة صحيحة، وكذلك ما اشتملت عليه من ترجيح؛ وذلك لقوة أدلة أصحاب هذا القول، وضعف أدلة القول الثاني؛ لما ورد عليها من مناقشات.

سبب الخلاف:

ذكر العلائي سبب الخلاف في هذه المسألة فقال: «يرجع حاصل هذا الخلاف إلى أن اللفظ هل يُحمل على حقيقته الأصلية أو يُخرج به عنها للقرينة؟»[1].

بمعنى: أنه إذا تعارض ظاهر اللفظ وهو المعنى الحقيقي له مع المعنى المجازي، فهل يجب حمل اللفظ على ظاهر لفظه وهو معناه الأصلي، أو

---

(١) المجموع المذهب (٢/ ٤٦٨).

يجوز صرفه إلى معناه المجازي للقرينة والدليل الدال على إرادة ذلك؟ هذا هو سبب الخلاف، فمن قال إنه يجب حمله على معناه الأصلي، قال: باعتبار اللفظ دون القصد، ومن قال إنه يجوز حمله على معناه المجازي للقرينة، قال: باعتبار القصد دون اللفظ.

وبمعنى آخر: هل الأولوية للألفاظ في إنشاء العقود وتفسيرها، أم لغيرها تأثير في تفسيرها؟ وإذا كان لغيرها تأثير في ذلك فهل للمقاصد والنوايا اعتبار في تفسير العقد أو لا[(١)]؟

والحاصل من ذلك: هل الأقوى في تفسير العقد وبناء الحكم عليه هو اللفظ أو القصد؟ على قولين بناء على الخلاف في هذه القاعدة، فمن قال إن اللفظ هو الأقوى قال: باعتباره في تفسير العقد دون القصد، ومن قال إن القصد هو الأقوى قال: باعتباره في تفسير العقد دون اللفظ[(٢)].

أمثلة القاعدة:

١- لو قال شخص لآخر: بعتك منفعة هذه الدار شهراً، أو سنة، فإن هذا العقد يأخذ حكم الإجارة، وإن كان بلفظ البيع؛ لأنه وإن كان بلفظ البيع إلا أن معناه الإجارة؛ وذلك نظراً إلى المعنى لا اللفظ، والعبرة في العقود للمقاصد والمعاني للألفاظ والمباني[(٣)].

٢- لو قال شخص لآخر: وهبتك هذه الساعة بمائة ريال، فإن هذا العقد يأخذ حكم البيع لا الهبة؛ لأنه وإن ورد بلفظ الهبة إلا أن معناه البيع؛ لذكر العوض فيه، والعبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني[(٤)].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (٣٠٤)، هامش رقم (١).

(٢) انظر: القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في الأيمان والنذور (١/ ٤٣٥ - ٤٣٦).

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (٣٠٧)، وإيضاح القواعد الفقهية (١٨١).

(٤) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ١٩)، والمدخل الفقهي العام للزرقا (٢/ ٩٨٠ - ٩٨١)، والوجيز للبورنو (٨٦)، والقواعد الفقهية للدعاس (١٤).

٣- إذا قال شخص لصاحب الدين: أنا أكفل فلاناً في الدين الذي لك عليه على أن لا تطالبه بالدين بعد ذلك، وأن ذمته بريئة، فإن هذا العقد بناء على القاعدة يأخذ حكم الحوالة لا الكفالة؛ لأنه وإن ورد بلفظ الكفالة إلا أن معناه الحوالة؛ لأنها هي التي ليس فيها مطالبة بالدين من المدين[(١)].

٤- لو قال شخص لآخر: أحلتك بالدين الذي عليّ لفلان بشرط أن لا تبرأ ذمتي، فإن هذا العقد بناء على القاعدة يأخذ حكم الكفالة لا الحوالة؛ لأنه وإن ورد بلفظ الحوالة إلا أن معناه الكفالة: لأنها هي التي لا تبرأ الذمة بها، أما الحوالة فتبرأ الذمة بها، والعبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني[(٢)].

٥- لو قال شخص لآخر: أعرتك سيارتي هذه لتركبها إلى مكة بألف ريال، فإن هذا العقد بناء على القاعدة يأخذ حكم الإجارة؛ لأنه وإن ورد بلفظ الإعارة إلا أن معناه الإجارة لوجود العوض فيه، وأما الإعارة فهي تمليك منفعة بغير عوض، والعبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني[(٣)].

٦- إذا قال شخص لآخر: سأضارب بمالك على أن يكون كل الربح لي، فإن هذا العقد بناء على القاعدة يأخذ حكم القرض لا المضاربة؛ لأنه وإن ورد بلفظ المضاربة إلا أن معناه القرض؛ لأن المضاربة لابد فيها أن يكون الربح مشتركاً بينهما، أمّا إن كان الربح كله للمضارب فهذا هو معنى القرض؛ لأن المضارب سيرجع المال كما أخذه لصاحبه، والعبرة في العقود

---

(١) انظر: معين الحكام (٢/ ٢٠٠)، والمدخل الفقهي العام للزرقا (٢/ ٩٨١)، والوجيز للبورنو (٨٦).

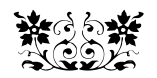
(٢) انظر: معين الحكام (٢/ ٢٠٠).

(٣) انظر: القواعد لابن رجب (١/ ٢٦٧)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ١٩)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا (٣٢)، والقواعد الفقهية للدعاس (١١٤)، والقواعد الكلية لمحمد شبير (١٢٤).

للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني[١].

٧- أن إيداع المال في البنوك وصناديق التوفير باسم الودائع تحت الطلب - وهو ما يسمى بالحساب الجاري كذلك - حكمه حكم القرض؛ لأنه وإن سُمي وديعة إلا أن معناه القرض؛ لأن الوديعة يجب حفظ عينها ولا يجوز التصرف فيها، والوديع يعتبر أميناً لا ضمان عليه عند تلف الأمانة بدون تعدٍ منه، ولكن من المعلوم أن البنوك تتصرف في هذه الودائع وتضمنها وترد مثلها عند الطلب، وبناء عليه فهو في معنى القرض فيأخذ حكمه؛ لأن العبرة للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني[٢].

٨- لو قال شخص لآخر: أنت وصيي على ابني القاصر في حياتي لتتولى شؤونه في البلد الذي هو فيه، فإن هذا وإن ورد بلفظ الوصاية إلا أنه في معنى الوكالة؛ لأن المراد من هذا العمل به في حال حياة الموصي، والوصاية إنما تكون بعد وفاته، فبناء على القاعدة فإن حكم هذا العقد حكم الوكالة لا الوصاية، إذ العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني. ولو قال له: أنت وكيلي على ابني بعد وفاتي، فإن هذه وصاية لا وكالة، لأنها في حال الوفاة[٣].



(١) انظر: بدائع الصنائع (٦/ ٨٦)، وتبيين الحقائق (٥م١٥١)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا (٦٢)، وجمهرة القواعد للندوي (١/ ٥٥٣).

(٢) انظر: جمهرة القواعد للندوي (١/ ٥٦٠).

(٣) انظر: شرح المجلة للأتاسي (١/ ١٦)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا (٦٣)، وجمهرة القواعد الفقهية (١/ ٥٥٤).

المبحث الرابع

قاعدة: العبرة للملفوظ نصاً لا للمقصود

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «العبرة للملفوظ نصاً لا للمقصود»[(١)].

كما وردت بلفظ: «العبرة للملفوظ»[(٢)].

وقد عبّر بعض العلماء عن هذه القاعدة بصيغ أخرى تؤدي المعنى نفسه، ومن ذلك:

- «عامة حكم الإسلام على أن العقود إنما تثبت بظاهر عقدها، لا يفسرها نية العاقدين»[(٣)].
- «الاعتبار عندنا بظاهر العقود، لا بما ينويه العاقدان»[(٤)].
- «أصل ما أذهب إليه: أن كل عقد كان صحيحاً في الظاهر لم أبطله بتهمة، ولا بعادة بين المتبايعين، وأجزته بصحة الظاهر، وأكره لها النية إذا كانت النية لو ظهرت كانت تفسد البيع»[(٥)].

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

---

(١) معين الحكام (٢/ ٢٠١)، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام (٦/ ٤٣٧)، ومجامع الحقائق (الخاتمة) (٣٦٩)، وترتيب اللآلي (٢/ ٨٥٥).

(٢) معين الحكام (٢/ ٢٠٢)، ومجامع الحقائق (الخاتمة) (٣٦٩).

(٣) الأم (٧/ ٢٩٨).

(٤) المجموع للنووي (٩/ ٢٤٨).

(٥) الأم (٣/ ٧٤).

الملفوظ:

معناه في اللغة: الملفوظ: اسم مفعول من لفظ، وهو المتكلم به، وقد سبق بيانه في المبحث السابق.

نصاً:

معناه في اللغة: النص مصدر للفعل نَصَّ، يقال: نَصَّ ينص نصاً، من باب نَصَرَ ينصر، ومادة الكلمة في اللغة بمعنى: الارتفاع والظهور والمنتهى في الشيء الذي ليس فيه خفاء فلا يلتبس على ناظر، ولا يغيب معناه عن سامع، ومنه: الناصية؛ لأنها مقدمة الرأس، وهي أعلى الجسم، وأبرز ما فيه، ويقال: نصت الظبية جيدها، أي: رفعته، ومنصة العروس: هي المكان المرتفع الذي تجلس عليه[(١)].

معناه في الاصطلاح: عُرِّف النص عند الأصوليين بأنه: ما لا يحتمل إلا معنى واحداً[(٢)]، وقيل: ما دَلَّ على معناه بنفسه من غير احتمال[(٣)].

والمراد به هنا: ما تكلم به الشخص، وحدده وعيّن معناه، ولم يكن ذلك بطريق الفهم، ولا يوجد له احتمال آخر.

المقصود:

معناه في اللغة: المقصود اسم مفعول من قصد، وهو الشيء المنوي أو المضمر، وقد سبق بيانه في المبحث السابق.

المعنى الإجمالي:

أن العاقدين إذا تلفظا بالصيغة، ونصّا على مرادهما، وكانت دلالة

---

(١) انظر: مقاييس اللغة (٥/ ٣٥٦)، ومختار الصحاح (٣١٢)، ولسان العرب (١٤/ ١٦٢)، والقاموس المحيط(٨١٦)، مادة (نَصَّ).

(٢) انظر: العدة (١/ ١٣٨).

(٣) انظر: المستصفى (١/ ٣٨٥)، وروضة الناظر (٢/ ٥٦٠)، وانظر أيضاً: اللمع (٢٦)، وشرح مختصر المنتهى للعضد (٢/ ١٦٨).

كلامهما واضحة لا تحتمل معنىً آخر، فإنه يعتد بها، ويبنى الحكم عليها، ولا يعتد بما يضمرانه من نية وقصد مخالف لما تلفظا به.

تنبيهات:

أولاً: هذه القاعدة قد يبدو للناظر إليها في بادئ الأمر أنها عكس القاعدتين السابقتين، فهذه القاعدة تقدم اللفظ على القصد حينما يتعارضان، بينما القاعدتان السابقتان تقدمان القصد على اللفظ، ولكن الأمر ليس كذلك، بل هناك فرقٌ بينها كما سيأتي بيانه.

ثانياً: هذه القاعدة يذكرها بعض العلماء في الإشارة إلى مسألة وهي: إذا تلفظ العاقد بلفظ صريح في عقد من العقود، ولكنه في الوقت ذاته أضمر في نفسه أمراً يخالف هذا اللفظ وهذه الصيغة، وأراد بهذه الصيغة الظاهرة الوصول إلى هذا الأمر الخفي، فهل هذا القصد الخفي يؤثر على صحة العقد أو لا؟ فمن قال إن هذا القصد الخفي لا يؤثر على صحة العقد احتج بهذه القاعدة، وقال إن العبرة بما تلفظ به العاقد دون نيته وقصده.

وأما من قال إن القصد الخفي يؤثر على صحة العقد فإن المعتبر عنده النظر إلى حقيقة العقود ومقاصدها التي تؤول إليها والتي قصدت بها، وبناءً عليه فإذا كان اللفظ صحيحاً ولكن النية أو القصد فاسد فإن هذا يؤثر على العقد فيكون فاسداً ولا عبرة بما أظهره من لفظ، بل يبنى الحكم على قصده ومآل العقد الذي أراده[١].

ثالثاً: هذه القاعدة قد ذكرها الحنفية في كتبهم، وصَحّحوها، وبنوا عليها أحكاماً، مع أنهم في الوقت نفسه هم من أكثر المذاهب الفقهية التي تبنت قاعدة: "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني" وهي في الظاهر تعارض هذه القاعدة وتناقضها، فكيف يتمّ حل هذا الإشكال، والجواب عنه؟

---

(١) انظر: إقامة الدليل (٦/ ٥٤).

قال ناظر زادة[1] من الحنفية في الجواب عن ذلك:

«أقول: قد يُتوهم أن هذا الأصل مخالف لما قال القوم: إن العبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني، والجواب: الاعتبار للمعاني عند قرينة صارفة عن إرادة اللفظ، كما إذا شرطا براءة الأصيل في الكفالة، تكون حوالة بقرينة براءة الأصل»[2].

ومعنى ذلك: أنه إذا وجد قصد ولفظ متعارضان، ووجد دليل أو قرينة على إرادة القصد من العقد دون اللفظ، فإن الحكم يبنى على القصد لا اللفظ؛ لأن العبرة للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.

وأمّا إذا لم يوجد دليل أو قرينة على القصد بحيث كان مُضمراً ومستتراً ولم يكن ظاهراً، بل الظاهر هو اللفظ فقط، فإن الحكم يبنى على اللفظ دون القصد، لأن العبرة للملفوظ نصاً دون المقصود.

فالمعوّل عليه في التفريق بين القاعدتين هو وجود الدليل والقرينة على إرادة القصد من العقد، فإذا وجد الدليل فالمعتبر القصد، وإذا لم يوجد فالمعتبر اللفظ.

وأجاب علي محيي الدين القرة داغي عن هذا الإشكال بقوله: «يتضح مما عرضناه أننا وصمنا مذهب الحنفية بالاعتماد على العبارة وما هو محسوس دون اعتناء كبير بالقصد الحقيقي، وهنا يثور سؤال: إن بعض فقهاء الحنفية صرحوا بأن مبنى العقود على المعاني» ثم أورد بعض نصوصهم في ذلك، ثم قال: «للجواب عن ذلك نقول: إن هذه النصوص لا تدل على اعتبار القصود،

---

(١) هو محمد بن سليمان الشهير بناظر زادة، كان من أهل تركيا، وكان فقيهاً حنفياً، عاش في القرن الحادي عشر، وكان حياً سنة: (١٠٦١هـ)، من مؤلفاته: ترتيب اللآلي في سلك الأمالي، ورسالة تتعلق بالتحليف على فعل الآخرين. انظر في ترجمته: القسم الدراسي من تحقيق كتاب: ترتيب اللآلي، لخالد آل سليمان (١/ ٣٨-٥٢).

(٢) ترتيب اللآلي (٢/ ٨٥٧).

وإنما تدل على اعتبار المعاني للألفاظ بعدما صدرت من العاقدين، أي تفسير الألفاظ......... فالمقصود بهذا الكلام: هو أنه لا يشترط ألفاظ مخصوصة لهذه العقود، بل تؤدى بكل لفظ يدل على العقد المطلوب إنشاؤه، كما أنه لا تفسر الكلمة الواقعة في الإيجاب، أو القبول بوحدها، بل ربما تدل عليه الجملة الواقعة فيها......... فالأحناف لا يقفون في العبارة عند نصيتها وحرفيتها، بل يفسرونها حسبما تدل عليه الجملة جميعها بسياقها ولحاقها وقرانها، وهذه التفسيرات كلها داخلة في نطاق العبارة، ولا تتجاوزها إلى مكامن النفس»[(١)].

أدلة القاعدة:

هذه القاعدة مآلها تقديم ظاهر اللفظ على القصد، وهذا يعني أنها بعكس القاعدتين المذكورتين في المبحثين السابقين، وقد تم عرض هذا القول مع أدلته عند ذكر الخلاف في الترجيح الذي اشتملت عليه قاعدة: "العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني"، ولذا فإنّ ما تَمّ الاستدلال به هناك هو دليل لهذه القاعدة، وعليه فلا حاجة لإعادة تلك الأدلة هاهنا.

أمثلة القاعدة:

ما تم ذكره من أمثلة على القاعدتين المذكورتين في المبحثين السابقين فإنه يصح التمثيل به على هذه القاعدة، ولكن مع تغيير الحكم، فبدل أن يقال بتقديم القصد على اللفظ كما في القاعدتين السابقتين يقال بتقديم ظاهر اللفظ على القصد كما هو مقتضى هذه القاعدة.

غير أنه يمكن إضافة بعض الأمثلة هاهنا مما مَثَّل به مَنْ ذكر هذه القاعدة، ومن ذلك:

---

(١) مبدأ الرضا في العقود (١/٢٢٦)، وانظر: القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية (٢/ ٢٠٠-٢٠١).

١- إذا ابتاع شخص من بائعٍ سلعة، وعهد إليه بالوفاء بأن يرد المبيع على البائع حين رد البائع الثمن على المشتري، وهو ما يسمى ببيع الوفاء، فهذا العقد القصد منه الرهن، لكن ظاهر لفظ المتعاقدين الذي تلفظا به من غير ذكر شرط فيه أنه بيع، فيأخذ حكم البيع، لأن العبرة بالملفوظ نصاً لا للمقصود[(١)].

٢- لو أن شخصاً خاف أن يُغصب ماله، أو أن يُكره على بيعه، فباعه لإنسان بيعاً مطلقاً، وقد توافق هو وإياه على أن البيع صوري، وأنه لدفع الشر فقط، فهذا العقد عقد صحيح وهو ما يسمى ببيع التلجئة، ويأخذ حكم البيع؛ اعتباراً بظاهر لفظهما، لا بما نوياه وقصداه[(٢)].

٣- أن المرأة «إن تزوجت بزوج آخر ومن نيتها التحليل: فإن لم يشرطا ذلك بالقول، وإنما نويا، ودخل بها على هذه النية، حلت للأول في قولهم جميعاً[(٣)]؛ لأن مجرد النية في المعاملات غير معتبر، فوقع النكاح صحيحاً؛ لاستجماع شرائط الصحة فتحل للأول»[(٤)]

٤- أن الرجل إذا عقد على امرأةٍ بنية طلاقها بعد أيام معدودة، ولكن لم يصرح بقصده هذا، فإن هذا النكاح صحيح، حتى لو علمت المرأة بهذه النية؛ لأن العبرة للملفوظ نصاً لا للمقصود[(٥)].

---

(١) انظر: معين الحكام (٢/ ٢٠٠ - ٢٠١)، وترتيب اللآلي (٢/ ٨٥٥).

(٢) انظر: المجموع للنووي (٩/ ٢٤٨)، وقد جاء فيه: «وصورته: أن يخاف غصب ماله، أو الإكراه على بيعه، فيبيعه لإنسان بيعاً مطلقاً، وقد توافقا قبله على أنه لدفع الشر، لا على صفة البيع، والصحيح صحته؛ لأن الاعتبار عندنا بظاهر العقود لا بما ينويه العاقدان».

(٣) أي: قول الإمام أبي حنيفة وأصحابه: أبي يوسف ومحمد بن الحسن وزفر، فالنكاح بنية التحليل من غير التصريح بهذا الشرط نكاح صحيح نظراً إلى ظاهر اللفظ لا إلى القصد.

(٤) بدائع الصنائع (٣/ ١٨٧)، وانظر: الأم (٥/ ١١٨)، والمجموع (٩/ ٢٤٨).

(٥) انظر: الأم (٥/ ١١٨)، ومعين الحكام (٢/ ٢٠١)، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام (٦/ ٤٣٧)، وترتيب اللآلي (٢/ ٨٥٦).

المبحث الخامس

قاعدة: الأيمان مبنية على الألفاظ لا على الأغراض

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «الأيمان مبنية على الألفاظ لا على الأغراض»(١).

كما وردت بألفاظ وصيغ أخرى مقاربة لهذا اللفظ، ومن ذلك:

- «الأيمان مبنية على الألفاظ والعرف، لا على الأغراض»(٢).
- «بناء الأيمان على الألفاظ لا على الأغراض»(٣).
- «الأيمان مبنية على الألفاظ»(٤).

فهذه الصيغ بيّنت أن الأيمان إذا تعارض فيها اللفظ مع الغرض والنية فإن المقدم هو اللفظ، وبعضهم أضاف إلى صيغة القاعدة لفظ: "العرف" فجعله مقدماً كذلك على الغرض والمقصد، وقد أشار بعض العلماء إلى أن العرف مقدم كذلك على اللفظ(٥).

معنى القاعدة:

---

(١) مجامع الحقائق (الخاتمة) (٣٦٧)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٥٣، ١٨٦)، والفوائد الزينية (١٥٣)، وغمز عيون البصائر (١/ ١٨٦)، وحاشية ابن عابدين (٣/ ٧٦١، ٧٩٧، ٧/ ٤٥٧).

(٢) ترتيب اللآلي (١/ ٤١٣).

(٣) حاشية ابن عابدين (٣/ ٧٤٤).

(٤) قواعد الفقه للمجددي (٦٥).

(٥) انظر: المبسوط (٨/ ١٣٣)، وفتح القدير (٣/ ٣٩٥)، وغمز عيون البصائر (١/ ١٨٦).

المعنى الإفرادي:

الأيمان:

معناها في اللغة: الأيمان جمع يمين، وهي في اللغة من اليمن بمعنى البركة، والقوة، والمراد بها هنا: الحلف والقسم، قال الجوهري[(١)]: «اسم وضع للقسم، قيل: سمي الحلف يميناً؛ لأنهم كانوا إذا تحالفوا ضرب كل واحد منهم يمينه على يمين صاحبه فسمي الحلف يميناً مجازاً»[(٢)].

في الاصطلاح: هي توكيد الحكم بذكر مُعظَّم على وجهٍ مخصوص[(٣)].

الألفاظ:

جمع لفظ، وقد سبق تعريفه في اللغة والاصطلاح[(٤)].

والمراد بالألفاظ هنا: المعاني التي تدل عليها الألفاظ وتفيدها في اللغة، وتتبادر إلى ذهن السامع.

الأغراض:

معناها في اللغة: الأغراض جمع غرض، وهو الهدف الذي يرمى، ويأتي بمعنى القصد، يقال: فهمتُ غرضك: أي قصدك[(٥)] وهذا الأخير هو

---

(١) هو أبو نصر إسماعيل بن حماد الفارابي الجوهري، كان إماماً في اللغة والنحو والصرف والأدب، وبجودة خطه يضرب المثل، وكان مجيداً لعلم الأصول، وكان ذكياً فطناً، ويحب الأسفار، فتغرب في طلب اللغة ولسان العرب، من مؤلفاته: الصحاح، وكتاب في العروض، ومقدمة في النحو، توفي في حدود سنة (٤٠٠هـ).
انظر: معجم الأدباء (١/ ٢٥٣)، والبلغة في تراجم أئمة النحو واللغة (٦٦)، وبغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة (١/ ٤٤٦).

(٢) الصحاح (٦/ ٢٢٢١)، وانظر: مقاييس اللغة (٦/ ١٥٨)، ولسان العرب (١٥/ ٤٦٠)، والمصباح المنير(٢/ ٩٣٩)، والقاموس المحيط (١٦٠)، مادة (يمن).

(٣) انظر: المطلع على ألفاظ المقنع (٣٨٧)، والدر النقي في شرح ألفاظ الخرقي (٢/ ٧٩٦).

(٤) انظر: صفحة (٥٥٠) من هذا البحث.

(٥) انظر: مختار الصحاح (٢٢٦)، ولسان العرب (١٠/ ٥٣)، والقاموس المحيط (٨٣٦)، مادة (غرض).

المراد هنا، فيكون المعنى: ما ينويه الحالف ويقصده من يمينه.

المعنى الإجمالي:

أنه إذا وجدت يمين، وحصل تعارض بين المعنى الذي يدل عليه لفظ الحالف من جهة، وغرضه الذي نواه وقصده من اليمين من جهة أخرى، فإن الراجح أن تبنى اليمين على المعنى الذي يدل عليه اللفظ، لا الغرض الذي نواه الحالف وقصده من اليمين.

تنبيه: إن الأيمان إنما تحمل على الألفاظ لا على الأغراض متى أمكن اعتبار اللفظ، أما إذا لم يكن اعتبار اللفظ فإنه لا مناص حينئذٍ من حمل اليمين على الغرض والقصد(١).

وعليه فإن حمل اليمين على اللفظ لا الغرض مشروط بإمكان اعتبار اللفظ والحمل عليه، أما إذا لم يمكن اعتبار اللفظ فإن حمل اليمين على اللفظ متعذر وتحمل حينئذٍ على الغرض والقصد.

الخلاف في الترجيح الذي اشتملت عليه هذه القاعدة:

هذه القاعدة -وما اشتملت عليه من ترجيح لفظ اليمين على المقصد الذي يريده الحالف من يمينه- ليست محل وفاق بين العلماء، بل هي محل خلاف بينهم، حيث إن هناك قاعدة أخرى عند بعض العلماء يرون فيها ترجيح الغرض والقصد الذي يريده الحالف من يمينه على لفظ اليمين، ومن الصيغ التي ذكروها في ذلك ما يلي:

- «الأيمان مبنية على نية الحالف»(٢).
- «مبنى الأيمان على المقاصد والنيات»(٣).

---

(١) انظر: غمز عيون البصائر (١/ ١٨٦).

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة (١١/ ٢٠٩).

(٣) المغني (٩/ ٤١٧)، ومطالب أولي النهى (٦/ ٣٨٧).

- «يرجع في الأيمان إلى النية»[١].
- «يرجع في الأيمان إلى نية الحالف»[٢].

ولأجل هذا الاختلاف في هذه الصيغ ذكر بعض العلماء هذه القاعدة بصيغة الاستفهام، فقال: «هل الأيمان مبنية على الألفاظ أو على الأغراض»[٣].

ومما سبق يتبين أن الترجيح الذي اشتملت عليه هذه القاعدة محل خلاف لا محل اتفاق، فقد اختلف العلماء فيما إذا حصل تقابل بين ما يدل عليه لفظ اليمين الذي نطق به الحالف، وبين الغرض والمقصد الذي أراده الحالف من هذه اليمين، على قولين في ترجيح أحدهما، وعلى أيهما تبنى اليمين؟ وهما على النحو الآتي:

القول الأول: إن الأيمان مبنية على الألفاظ لا على الأغراض، بمعنى: أن ما يدل عليه لفظ الحالف مقدم على غرضه ونيته من اليمين.

وهذا قول الحنفية[٤]، والشافعية[٥].

القول الثاني: إن الأيمان مبنية على الأغراض والنيات لا على الألفاظ، بمعنى: أن نية الحالف وغرضه وقصده من اليمين مقدم على ما يدل عليه لفظه.

---

(١) مختصر الخرقي (١٤٠)، والمغني (١٠/ ٢٤)، وإعلام الموقعين (١٠٨/٤)، والفروع (٣١٦/٦).

(٢) المحرر في الفقه (٢/ ٧٥)، ودليل الطالب (٣٢٨)، وشرح منتهى الإرادات (٣/ ٤٤٩)، وكشاف القناع (٦/ ٣٤٥).

(٣) القواعد الفقهية المستخرجة من الذخيرة (٢٣٠)، والوجيز للبورنو (٩٢).

(٤) انظر: المبسوط (٨/ ١٣٣)، وفتح القدير (٣/ ٣٩٥، ٥/ ٩٦)، والبحر الرائق (٤/ ٣٢٣)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٥٣، ١٨٦)، وترتيب اللآلي (١/ ٤١٣)، وحاشية ابن عابدين (٣/ ٧٤٤، ٣/ ٧٦١).

(٥) انظر: المجموع المذهب (٢/ ٤٧٨)، والقواعد للحصني (١/ ٤٣٢)، ومختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي (٢/ ٦٠٤)، والأشباه والنظائر للسيوطي (١٠٥)، ومغني المحتاج (٣٣٦/٤).

وهذا هو القول المشهور عند المالكية[١]، وقول عامة الحنابلة[٢].

أدلة الأقوال:

قبل ذكر الأدلة فإني أحب أن أنبّه إلى أن ما ذكر من أدلة عامة على القواعد الثلاث السابقة فإنه يمكن الاستدلال به وتوظيفه في هذه القاعدة لدعم وترجيح أحد القولين المذكورين فيها، غير أنه يمكن الاستدلال بأدلة خاصة لهذين القولين أكثر ملاءمة لباب الأيمان من غيرها، ومن ذلك ما يأتي:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: إن الحنث في اليمين حقيقته: أن يخالف الحالف ما عقد عليه اليمين، واليمين لفظ الحالف، فلو كان المعوّل عليه في اليمين هو نية الحالف وقصده لا لفظه، لكان الحنث على ما نوى لا على ما حلف[٣].

الدليل الثاني: أن مما يُسلَّم به أن النية بمجردها لا تنعقد بها اليمين، فيترتب على ذلك أن لا يحنث الحالف بمخالفتها، مما يدل على أن اليمين مبنية على اللفظ لا على النية والغرض[٤].

ونوقش هذان الدليلان: بالتسليم بأن الحنث في اليمين يكون بمخالفة ما حلف عليه، وأن النية بمجردها لا تنعقد بها اليمين، ولكن هذا لا يمنع من تقديم اليمين على اللفظ؛ لأنا نقول: إن اليمين تنعقد على النية التي يحتملها اللفظ، فليست اليمين نية مجردة، بل هي لفظٌ منويٌ به ما يحتملُه[٥].

---

(١) انظر: بداية المجتهد (٢/ ١٧٨)، ومواهب الجليل (٣/ ٣١)، وحاشية الدسوقي (٢/ ١٦٠).

(٢) انظر: مختصر الخرقي (١٤٠)، والمغني (٩/ ٤١٧، ١٠/ ٢٤)، وشرح منتهى الإرادات (٣/ ٤٤٩)، وكشاف القناع (٦/ ٣٤٥).

(٣) المغني (١٠/ ٢٤).

(٤) المغني (١٠/ ٢٤).

(٥) المغني (١٠/ ٢٤).

الدليل الثالث: يمكن أن يستدل لهذا القول: بأن النية من الأمور الخفية التي لا يمكن الاطلاع عليها ومعرفتها إلا من قِبل الحالف، واليمين من الأمور المعظمة التي لا ينبغي التساهل فيها والتلاعب بها، بل يجب أن لا يُلجأ إليها إلا عند الحاجة إليها، تعظيماً للمُقْسَم به وهو الله سبحانه وتعالى، كما قال تعالى: ﴿وَٱحْفَظُوٓاْ أَيْمَٰنَكُمْ﴾ [المَائدة: ٨٩]، وإذا كانت الأيمان بهذه المثابة، وصيانة لها عن التلاعب بها، فإن اليمين تبنى على اللفظ؛ لأن دلالته معلومة للسامعين وليس فيه مجال للشك، وأما النية فإنها خفية، ومجال الشك والتخمين فيها واسع، مما يؤدي إلى دخول الاحتمال في معرفة مراد الحالف، فكان بناء اليمين على ما لا احتمال فيه وهو اللفظ أولى من بنائها على ما هو محل للاحتمال والشك وهو الغرض والنية.

ويمكن مناقشته: بأن الذين ذكروا أن اليمين تبنى على النية والقصد اشترطوا لذلك شروطاً، فليس الأمر على إطلاقه مما يؤدي إلى التساهل في اليمين والتلاعب بها حسب رغبة الحالف، ومن الشروط التي ذكروها: إن «رجوع الحالف إلى نيته هو فيما بينه وبين الله تعالى، بشرط احتمال اللفظ له...، وعدم ظلمه أيضاً»[١].

وقالوا: إن الحالف «إذا نوى باللفظ ما لا يحتمله أصلاً، كأن حلف لا يكلم زيداً، وأراد لا يدخل بيتاً ونحو ذلك، فهذه نيّة مجردة لا ارتباط لها باللفظ، فوجودها كعدمها»[٢].

وبناء عليه فإن اليمين إنما تبنى على النية والقصد فيما بين الحالف وبين الله، ويشترط في حمل اليمين على النية احتمال اللفظ لها، وأن لا يكون الحالف ظالماً بها ومتعدياً على حقوق العباد، فإذا كانت اليمين كذلك أو مما يمكن بها ذلك فإنها تبنى على اللفظ لا النية، وقد ذكر العلماء لهذه الأحوال قواعد تخصها تبين المراد في ذلك.

---

(١) شرح الزركشي (٣/ ٣٣٣ - ٣٣٤).
(٢) شرح الزركشي (٣/ ٣٣٣).

أما إذا كانت اليمين لا تتعلق بها حقوق العباد وليس فيها ظلم لهم، فإنها تبقى تعبيراً عن مراد المتكلم، وهو المعني بتفسير مراده، وإذا وجدت الأدلة والقرائن الكافية في بيان نيته وقصده من يمينه فليس هناك ما يمنع من بناء اليمين عليها.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾ [المَائدة: ٨٩].

«وجه الدلالة من الآية: أنه إذا رُجِع إلى النية في أصل اليمين، هل هي يمين منعقدة أو غير منعقدة؟ فلأَن يرجع إليها في المراد باليمين من باب أولى»[(١)]، فدل ذلك على أن النية هي التي يعول عليها في عقد اليمين وفي بيان المراد بها.

الدليل الثاني: قوله ﷺ: (إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى).

وجه الدلالة: أن اليمين قول فهي داخلة في عموم الأعمال التي علّقها النبي ﷺ على النيات، مما يدل على أن اليمين في الأصل تحمل وتبنى على نية صاحبها، ولذا قال النبي ﷺ (وإنما لكل امرئ ما نوى)، أي: أن الحالف يكون له من يمينه بحسب ما نواه منها[(٢)].

الدليل الثالث: أن النية التي تحمل عليها اليمين هي ما يحتملها اللفظ، ويسوغ عند أهل اللغة التعبير به عنها، فليس هناك حينئذ ما يمنع من حمل اللفظ عليها، شأنها في ذلك شأن المعاريض[(٣)].

---

(١) الشرح الممتع على زاد المستقنع (١٥/ ١٧٣).

(٢) انظر: المغني (١٠/ ٢٤).

(٣) انظر: المصدر السابق، وشرح الزركشي (٣/ ٣٣٣).

الدليل الرابع: قياس لفظ الحالف في حمله على مراده على كلام الشارع، «فإن كلام الشارع ورد على لغة العرب، ولا ريب أنه محمول على مراده الثابت بالدليل......... فكذلك كلام غيره يحمل على مراده»[١].

الترجيح:

الذي يظهر من خلال ذكر الأقوال في هذه المسألة، وما ذكر لها من أدلة، وما ورد عليها من مناقشات، أن الأصل في اليمين أن تبنى على نية الحالف لا على لفظه؛ لأن اللفظ تعبير عن مراد المتكلم، وهو المعني بتفسير مراده ومقصده، لاسيما إذا كان اللفظ يحتمل هذه النية وهذا المقصد والغرض.

ثم إنه بهذا يحصل الجمع بين إعمال الأمرين وهما اللفظ والنية؛ وذلك بحمل اللفظ على بعض ما يدخل تحته وما يشمله، ومعلوم أن ما أدى إلى إعمال الأمرين ولو من وجه أولى من إعمال أحدهما وترك الآخر.

سبب الخلاف:

لعل سبب الخلاف في هذه القاعدة يعود إلى أمرين:

١) إرادة إعمال الأمرين وهما اللفظ والقصد ولو من وجه، ومراعاتهما جميعاً وعدم إهمال أحدهما على حساب الآخر، وهذا ما سعى له من قال بأن الأيمان تبنى على الأغراض لا الألفاظ؛ وذلك أن في حمل اليمين على الغرض والقصد حملاً لليمين على بعض ما يدخل تحت اللفظ، وفي هذا إعمال للغرض وإعمال للفظ ولو من وجه، أما لو حملت اليمين على اللفظ فقط ففي هذا إعمال للفظ وإهمال للغرض والمقصد، وإعمال الأمرين ولو من وجه أولى من إعمال أحدهما وترك الآخر.

٢) إرادة حفظ اليمين وتعظيمها وعدم فتح مجال التلاعب بها والتساهل

(١) شرح الزركشي (٣/ ٣٣٣)، وانظر: المغني (١٠/ ٢٤).

فيها، وذلك بأن تحمل اليمين على الأمر الظاهر الواضح المنضبط وهو اللفظ، لا أن تحمل على الأمر الخفي المحتمل وهو النية والقصد، وهذا ما سعى له من قال بأن الأيمان تبنى على الألفاظ لا الأغراض؛ لأن اللفظ واضح يفهمه من سمعه ويعرف مراده، ولا يجعل الحالف يحمل لفظه على ما تشتهيه نفسه ويخلصه من التبعة سواء قرب ذلك الغرض والمقصد أو بعد، مما يؤدي إلى أن تكون اليمين عرضة للابتذال والتساهل والتلاعب، مع أن الشارع الحكيم أمر بحفظها وصيانتها، كما قال سبحانه: ﴿وَٱحْفَظُوٓاْ أَيْمَٰنَكُمْ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمْ ءَايَٰتِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ [المَائدة: ٨٩]، وقال في شأن ذم ابتذال اليمين: ﴿وَلَا تُطِعْ كُلَّ حَلَّافٍ مَّهِينٍ﴾ [القَلَم: ١٠]، وإذا كانت اليمين بهذه المثابة فينبغي سد الذرائع الموصلة إلى ابتذال اليمين والتلاعب بها، وذلك بحمل اليمين على اللفظ الذي نطق به الحالف؛ لأنه هو الظاهر المنضبط بخلاف الغرض والمقصد فهو خفي محتمل.

تنبيه:

الكلام في هذه القاعدة وما ورد فيها من خلاف وما ذكر عليها من أمثلة إنما هو حال تجرد اليمين عما يؤثر عليها من أمور ومؤثرات تستدعي أن ينظر إلى اليمين باعتبارات أخرى، كأن يكون الحالف ظالماً في يمينه، أو يتعلق بها حق للآخرين، أو أن تكون في مجلس القضاء، أو تكون اليمين من الأمور التي لا تقبل فيها النية، كالألفاظ الصريحة في الطلاق والعتاق، أو يكون الحالف مظلوماً فيضطر لليمين لرفع الظلم عنه، فهذه الأحوال والمؤثرات ونحوها خارجة عن المراد بهذه القاعدة؛ إذ قد ذكر العلماء لها قواعد تخصها وتبين الحكم فيها، أما إذا خلت اليمين عن مثل هذه المؤثرات والملابسات فهذا هو مجال إعمال هذه القاعدة، ومورد الكلام فيها، وتطبيق حكمها من حيث الراجح من الأقوال الواردة فيها.

أمثلة القاعدة:

١- لو اغتاظ شخص من آخر وقال: والله لا أشتري لك شيئاً بريال،

فاشترى له بمائة ريال، فهل يحنث؟ فهنا قد تعارض لفظ الحالف مع غرضه، فلفظه: أن لا يشتري بريال واحد، وغرضه: عدم الشراء له بريال وما زاد عليه من باب أولى، فمن قال إن اليمين تبنى على اللفظ لا الغرض - كما هو نص القاعدة - فالحكم عنده أنه لا يحنث؛ لأنه لم يشتر له بريالٍ كما تلفظ بذلك، ومن قال إن اليمين تبنى على الغرض لا اللفظ - كما هو الراجح - فالحكم عنده أنه يحنث؛ لأن غرضه عدم نفع ذلك الشخص ولو بالشيء القليل وهو الريال، فإذا اشترى له بخمسين فقد خالف المحلوف عليه وهو عدم النفع، فيحنث بذلك[١].

٢- لو قال البائع للمشتري: والله لا أبيع هذا الشيء بعشرة، فباعه بتسعة، فهل يحنث؟ من قال إن اليمين تبنى على اللفظ لا الغرض، قال: إنه لا يحنث؛ لأنه قد تلفظ بالعشرة وهو لم يبعه بها وإنما باعه بما هو دونها، ومن قال إن اليمين تبنى على الغرض لا اللفظ، قال: إنه يحنث؛ لأن غرضه إرادة الزيادة في بيع هذه السلعة، وإذا هو لا يريد بيعها بالعشرة فمن باب أولى ما هو دونها، فإذا باعها بالتسعة فقد خالف غرضه فيحنث بذلك[٢].

٣- لو أراد شخص أن يهجر شخصاً، فحلف أن لا يكلمه، ثم كتب إليه، فهل يحنث بالكتابة؟ من قال إن اليمين تبنى على اللفظ لا الغرض، قال: إنه لا يحنث؛ لأنه إنما تلفظ بالكلام، والكتابة غير الكلام الذي هو التلفظ باللسان، ومن قال إن اليمين تبنى على الغرض، قال: إنه يحنث؛ لأن غرضه الهجر والقطيعة، وقد خالف غرضه بالكتابة[٣].

٤- إذا حلف المدين للدائن: ليقضينّه حقه رأس الشهر، فأسقط الدائن

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (٥٣)، وقواعد الفقه من خلال كتاب الإشراف (١٨٢).

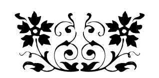
(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (٥٣)، وترتيب اللآلي (١/ ٤١٣).

(٣) انظر: الذخيرة (٤/ ٤٨ - ٤٩)، وقواعد الفقه من خلال كتاب الإشراف (١٨١ - ١٨٢)، والقواعد والضوابط الفقهية من الذخيرة (٢٣٠).

ذلك الحق عن المدين، فهل يحنث المدين بعدم القضاء؟ من قال إن اليمين تبنى على اللفظ لا على الغرض، قال: إنه يحنث؛ لعدم حصول القضاء، ومن قال إن اليمين تبنى على الغرض لا اللفظ، قال: إنه لا يحنث؛ لأن القصد براءة ذمته وأن لا يكون مماطلاً بتأخير القضاء عن هذا الوقت وقد حصل هذا القصد(١).

٥- إذا حلف رجل ليتزوجنّ على امرأته وقصده إغاظتها، فتزوج زواجاً لا يحصل به الغرض وهو الغيظ، كأن تواطأ مع امرأة سراً أن يعقد عليها ليبر بيمينه ثم يتركها، فهل يحنث؟ من قال إن اليمين تبنى على اللفظ لا على الغرض، قال: إنه لا يحنث؛ لأن الزواج قد حصل بالعقد، ومن قال إن اليمين تبنى على الغرض، قال: إنه يحنث؛ لعدم حصول الغرض وهو الغيظ بالنكاح(٢).

٦- إذا حلف شخص أن يدخل دار فلان غداً، فحيل بينه وبين الدخول حتى خرج الوقت، من قال إن اليمين تبنى على اللفظ لا الغرض: قال إنه يحنث؛ لعدم حصول الدخول في الوقت كما تلفظ بذلك، ومن قال إن اليمين تبنى على الغرض: قال إنه لا يحنث؛ لأن غرضه أن لا يوجد الامتناع منه عند إرادة الدخول في ذلك الوقت، وقد وجدت منه إرادة الدخول، ولكن حصل المنع من أمر خارج عنه، فلا يحنث لحصول الغرض(٣).



(١) انظر: التاج والإكليل (٣/ ٣٠٧)، ومواهب الجليل (٣/ ٣٠٧).

(٢) انظر: المغني (٩/ ٤١٧).

(٣) انظر: منح الجليل (٤/ ٥٠).

المبحث السادس

قاعدة: مراعاة المقاصد مقدمة على رعاية الوسائل

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «مراعاة المقاصد مقدمة على رعاية الوسائل أبداً»[(١)].

كما وردت بألفاظ وصيغ أخرى مرادفة له، ومما وقفت عليه من ذلك:

- «مراعاة المقاصد مقدمة على مراعاة الوسائل»[(٢)].
- «مراعاة المقاصد أولى من مراعاة الوسائل»[(٣)].
- «المقاصد مقدمة على الوسائل»[(٤)].
- «تقدم المقاصد على الوسائل»[(٥)].
- «المقصد مقدم على الوسيلة»[(٦)].
- «الوسائل أبداً أخفض من المقاصد إجماعاً، فمهما تعارضا تعين تقديم المقاصد على الوسائل»[(٧)].

---

(١) القواعد للمقري (١/ ٣٣٠)، والقواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (١/ ٦٨٠).
(٢) القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة الكبرى (١/ ٣٧٤).
(٣) قواعد الوسائل في الشريعة (٢٨٣).
(٤) الذخيرة (٣/ ٢٠)، (٤/ ١٩٠)، وانظر: مجموع الفتاوى (٣٢/ ٣٨٥).
(٥) بريقة محمودية (١/ ٥٣).
(٦) الذخيرة (٣/ ٧٤).
(٧) الذخيرة (٢/ ١٠٧)، وانظر منه: (١/ ١٥٣)، وانظر أيضاً: الفروق (٢/ ٦٤).

- «الوسائل أخفض رتبة من المقاصد»[١].
- «متى تعارض اعتبار المقصود مع اعتبار الوسيلة فاعتبار المقصود ومراعاته أولى»[٢].
- «المقاصد أفضل من الوسائل»[٣].
- «المقاصد أشرف من الوسائل»[٤].
- «كل مقصود أفضل من وسيلته»[٥].

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

مراعاة:

معناها في اللغة: مراعاة مصدر للفعل راعى، يقال: راعى الأمر يراعيه مراعاةً ورعاءً، ومادة الكلمة (رعى) تدل على المراقبة والملاحظة، والحفظ، والنظر في عاقبة الشيء وإلامَ يصير، يقال: راعيت فلاناً مراعاةً، أي: لاحظته وراقبته وتأملت فعله، وراعى الأمر: راقب مصيره، ونظر في عواقبه، وحفظه وأبقى عليه، وراعى النجوم: راقبها وتأملها[٦].

وعليه **فالمراد بمراعاة المقاصد** هنا: ملاحظتها، وحفظها، ومراقبة مصيرها، والإبقاء عليها عند وجود ما يعارضها أو يخل بها.

المقاصد:

جمع مقصد، وقد سبق تعريفه[٧].

---

(١) الفروق (٢/ ٢٦٧).
(٢) قواعد الوسائل في الشريعة (١١٣ - ١١٤).
(٣) الفروق (٢/ ٣٨٠).
(٤) قواعد الوسائل (١١٣).
(٥) القواعد الكبرى (١/ ١٧٧).
(٦) انظر: مقاييس اللغة (٢/ ٤٠٨)، ومختار الصحاح (١٢٥)، ولسان العرب (٥/ ٢٥٢)، والقاموس المحيط(١٦٦٣)، مادة (رعى).
(٧) انظر صفحة (٥٣٩-٥٤٠) من هذا البحث.

والمقاصد عموماً هي: الغايات التي تقصد من وراء الأفعال[(١)].

والمراد بالغايات هنا: المصالح والمفاسد ذاتها، فإنها غايات الأفعال وثمراتها المقصودة.

وأما إذا أضيفت المقاصد إلى الشريعة فإن معناها يكون أضيق، إذ يكون معناها: الغايات التي قصدها الشارع من أحكامه[(٢)].

الوسائل:

معناها في اللغة: الوسائل جمع وسيلة، على وزن فعيلة، وهي اسم لما يتوصل به، كما أن الذريعة اسم لما يُتذرع به[(٣)]، ولذا عرفت الوسيلة بأنها: ما يتوصل به إلى الشيء[(٤)]، أو ما يتقرب به إلى الغير[(٥)].

وفي الاصطلاح: هي الطرق التي يتوصل بها إلى تحقيق المقاصد[(٦)].

المعنى الإجمالي:

أنه إذا تعارضت وسيلة أمر ما مع مقصده، ولم يمكن الجمع بينهما، بمعنى: أن اعتبار الوسيلة يؤدي إلى اختلال المقصد، واعتبار المقصد يؤدي إلى وقوع خلل في الوسيلة، فالأولى بالاعتبار هو المقصد، فيجب مراعاة المقصد بتقديمه على الوسيلة، ولو أدى ذلك إلى الإخلال بها[(٧)].

---

(١) انظر: قواعد الوسائل في الشريعة (٣٤).

(٢) انظر: مقاصد الشريعة للفاسي (٧)، وانظر أيضاً: مقاصد الشريعة لابن عاشور (٥١)، ونظرية المقاصد عند الشاطبي (٧)، ، وقواعد الوسائل في الشريعة (٣٤).

(٣) انظر: مختار الصحاح (٣٣٨)، ولسان العرب (١٥/ ٣٠١)، والقاموس المحيط (١٣٧٩)، مادة (وسل).

(٤) انظر: مفردات القرآن (٨٧١).

(٥) انظر: مختار الصحاح (٣٣٨)، والتعريفات (٢٥٢)، والتوقيف على مهمات التعاريف (٧٢٦).

(٦) انظر: الفروق (٢/ ٦٣-٦٤)، ونيل السول للولالي (١/ ١٣١)، وقواعد الوسائل في الشريعة (٤٧).

(٧) انظر: قواعد الوسائل في الشريعة (٢٨٣).

تنبيهات:

أولاً: أنه يجب على الفقيه قبل المبادرة إلى تقديم المقاصد وإلغاء الوسائل أن يحاول الجمع بينها، بحيث يمكنه اعتبار كلٍ منها، والعمل بهما، فإن لم يستطع ذلك فإنه ليس أمامه إلا تقديم المقاصد كما هو مقتضى هذه القاعدة.

ومثال الجمع بين المقاصد والوسائل، واعتبار كلٍ منها في حالةٍ: قول الإمام أحمد ـ رَحِمَهُ ٱللَّهُ ـ في حكم إخراج القيمة في الزكاة، بأنها لا تجوز إلا عند الحاجة والمصلحة الراجحة[١]، فقد راعى ـ رَحِمَهُ ٱللَّهُ ـ جانب الوسيلة وهي إخراج الزكاة من الأموال المنصوص عليها عند عدم الحاجة، فأوجب الإخراج منها، وراعى جانب المقصود وهو سد حاجة الفقير عند وجود الحاجة والمصلحة الراجحة، فأجاز إخراج القيمة عند ذلك.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «وهذا القول أعدل الأقوال»[٢].

ثانياً: أن الوسائل متقدمة على المقاصد من حيث التحصيل والمباشرة، قال القرافي: «والوسائل يتقدم فعلها شرعاً»[٣]، وبناء على هذا المعنى كان الثناء مقدماً على الطلب والدعاء؛ لأنه وسيلة إليه، كما جرت عادة الناس مع كبرائهم أن يقدموا الثناء قبل الطلب؛ استعطافاً لأنفسهم، وتحقيقاً لمطالبهم[٤]، وكما هي سنة النبي ﷺ في دعائه.

ثم إن الوسائل وإن كانت متقدمة على المقاصد من حيث الفعل والمباشرة، إلا أنها متأخرة عنها من حيث القصد والتعلق الذهني؛ ذلك أن العقلاء يفكرون في المصلحة المقصودة أولاً، وتتعلق بها إرادتهم ورغبتهم،

---

(١) انظر: القواعد النورانية (١١٢)، ومختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي (١/ ٢١٧).

(٢) القواعد النورانية (١١٢ - ١١٣).

(٣) الذخيرة (١/ ١٥٥).

(٤) انظر: تهذيب الفروق (٢/ ٣ - ٤).

ثم يقصدون الوسائل المؤدية إليها ويباشرونها، وعليه فالمقاصد أول ما يتعلق به القصد والفكر، والوسائل أول ما يباشر ويفعل، ولذا قيل: "أول الفكرة آخر العمل، وآخر الفكرة أول العمل"[(١)].

ثالثاً: أن الوسائل في بعض الوجوه والأحوال قد تتميز ببعض وجوه الفضل مما لا يوجد في المقاصد، ولكن ذلك لا يستلزم أفضليتها على المقاصد مطلقاً؛ لأن المزيّة لا تقتضي الأفضلية.

ومثال ذلك: الأذان والإقامة فإنها وسيلتان إلى جماعة الصلاة، وقد جاء في الحديث أن الشيطان ينفر منهما، كما في قوله ﷺ: (إذا نودي بالصلاة أدبر الشيطان وله ضراط حتى لا يسمع الأذان، فإذا قُضي الأذان أقبل، فإذا ثُوِّب بها أدبر، فإذا قُضي التثويب أقبل حتى يخطر بين المرء ونفسه، يقول: اذكر كذا وكذا)[(٢)]، بينما الصلاة وهي المقصودة من الأذان والإقامة لا ينفر منها، فهذه مزيّة، ولا تقتضي كون الأذان والإقامة أفضل من الصلاة[(٣)].

رابعاً: إن من مظاهر أفضلية المقاصد تقديمها في الذكر على الوسائل عند اجتماعهما، قال ابن القيم رحمه الله: «وتقديم العبادة على الاستعانة في الفاتحة من باب تقديم الغايات على الوسائل؛ إذ العبادة غاية العباد التي خلقوا لها، والاستعانة وسيلة إليها...» ثم قال: «والمصلي إذا قال: ﴿إِيَّاكَ نَعۡبُدُ وَإِيَّاكَ نَسۡتَعِينُ﴾ [الفَاتِحَة: ٥]، فبدأ بالمقصود الذي هو الغاية على الوسيلة التي هي البداية، فالعبادة غاية مقصودة، والاستعانة وسيلة إليها، تلك

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى (١٠/ ٢٨٤)، وقواعد الوسائل في الشريعة (١١٦ - ١١٧).

(٢) أخرجه بهذا اللفظ: البخاري في صحيحه، كتاب: السهو، باب: إذا لم يدر كم صلى ثلاثاً أو أربعاً سجد سجدتين وهو جالس، ص: (١٩٦-١٩٧)، رقم الحديث(١٢٣١).
وأخرجه بنحوه: مسلم في صحيحه، كتاب: الصلاة، باب: فضل الأذان وهرب الشيطان عند سماعه، ص: (١٦٤)، رقم الحديث (٣٨٩).

(٣) الفروق (٢/ ٢٦٧).

حكمة وهذا سبب»[١].

ولمّا سئل النبي ﷺ عن أفضل الأعمال قال: (إيمان بالله ورسوله)، قيل: ثم ماذا؟ قال: (الجهاد في سبيل الله)، قال العز بن عبدالسلام: «وجعل الجهاد تلو الإيمان؛ لأنه ليس بشريف في نفسه، وإنما وجب وجوب الوسائل»[٢].

أدلة القاعدة:

لم أجد من خالف في هذه القاعدة، أو ذكر فيها خلافاً، بل إن القرافي أشار إلى حصول الإجماع على حكمها، فقال: «الوسائل أبداً أخفض من المقاصد إجماعاً، فمهما تعارضا تعيّن تقديم المقاصد على الوسائل»[٣].

ومن الأدلة عليها ما يلي:

الدليل الأول: أن المقاصد مطلوبة لذاتها، والوسائل لم تطلب إلا للوصول بها إلى المقاصد، وما كان مطلوباً لذاته فهو الأحق بالتقديم، قال أبو حامد الغزالي: «واعلم أن الشيء النفيس المرغوب فيه ينقسم إلى ما يطلب لغيره، وإلى ما يطلب لذاته، وإلى ما يطلب لذاته ولغيره جميعاً، فما يطلب لذاته أفضل وأشرف مما يطلب لغيره»[٤].

الدليل الثاني: أن القاعدة تنص على أن الوسائل تتبع المقاصد في أحكامها[٥]، وبناء عليه فإن مراعاة المتبوع وهي المقاصد أولى من مراعاة التابع وهي الوسائل؛ لأنا إذا راعينا المقاصد فإنا نراعي الوسائل تبعاً، أما إذا راعينا الوسائل فإن ذلك يؤدي إلى الإخلال بالمقاصد، ومراعاة المتبوع أولى، وما أدى إلى الجمع بين الأمرين أولى من مراعاة أحدهما وإهمال الآخر.

---

(١) مدارج السالكين (١/ ٨٧)، وانظر: مجموع الفتاوى (١٠/ ٢٨٤).

(٢) القواعد الكبرى (١/ ٧٦).

(٣) الذخيرة (٢/ ١٠٧).

(٤) إحياء علوم الدين (١/ ١٢).

(٥) انظر: الفروق (٣/ ١١١)، والقواعد والضوابط المستخلصة من التحرير (١١٨).

الدليل الثالث: أن من الأمور التي تشترط في التكملة أن لا تعود على المقصد الأصلي بالإبطال[١]، والوسيلة تُعدّ تكملة للمقصد، وبناء عليه فإذا أدى اعتبارها إلى إبطال المقصد فإنها تبطل، مما يدل على أن الأحق بالرعاية والمراعاة في المقام الأول هو المقصد ثم بعد ذلك الوسيلة، فإن أدى اعتبار الوسيلة إلى إبطال المقصد وإسقاطه فإنه يجب إلغاؤها حفاظاً على المقصد[٢].

الدليل الرابع: أن من القواعد أنه إذا سقط الأصل سقط الفرع[٣]، لا العكس، والمقاصد أصل، والوسائل فرع لها، وعليه فالأصل أحق بالرعاية من الفرع.

الدليل الخامس: أن الوسائل المحرمة يجوز تناولها واستباحتها حال الضرورة حفاظاً على المقاصد، بخلاف العكس فإنه لا يجوز الاعتداء على المقاصد الأصلية والإخلال بها للمحافظة على الوسائل، مما يدل على تقديم المقاصد على الوسائل وأنها أهم في نظر الشرع[٤].

أمثلة القاعدة:

١- إذا وجد المتيمم الماء أثناء الصلاة فقيل: إنه ليس له أن يقطع صلاته ولا يبطل تيممه؛ لأن الصلاة مقصد، والتطهر بالماء وسيلة لها[٥]، ومراعاة المقصد مقدمة على مراعاة الوسيلة.

٢- أن المكلف إذا كان فاقداً للماء، وضاق عليه الوقت حيث خشي خروجه، فقيل: إنه يصلي بالتيمم ويترك البحث عن الماء؛ لأن الصلاة

---

(١) انظر: الموافقات (٢/ ٢٦).
(٢) انظر: قواعد الوسائل الشريعة (٢٨٣).
(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (٢٣٠)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (١٢١)، ومجلة الأحكام العدلية مادة (٥٠)، وشرح القواعد الفقهية (٢٦٣).
(٤) انظر: قواعد الوسائل في الشريعة (٢٨٤)، وانظر أيضاً: الذخيرة (٢/ ١١٩).
(٥) انظر: المدونة (١/ ٥٠)، والقواعد للمقري (١/ ٣٣٠).

والمحافظة على أدائها في وقتها مقصد، والوضوء بالماء وسيلة لها، والمقصد مقدم على الوسيلة[١].

٣- أنه إذا تعارض التوجه إلى القبلة مع الإتيان بالصلاة، بحيث كان عاجزاً عن التوجه إلى القبلة، أو لم يستطع تحديد الجهة، فإنه يصلي على حسب حاله؛ لأن التوجه وسيلة، والصلاة مقصد، ومراعاة المقصد أولى من مراعاة الوسيلة[٢].

٤- لو عجز المصلي عن ستر عورته، فإنه يصلي على حسب حاله ولا يترك الصلاة؛ لأن الصلاة مقصد، وستر العورة وسيلة إليها، والمقصد مقدم على الوسيلة، وكذلك يأتي بأركان الصلاة من ركوع وسجود ولا يتركها لعدم ستر العورة، للعلة ذاتها[٣].

٥- من لم يتمكن من تكميل السجود إلا بانتقاض طهارته، فإنه يسجد وإن ترتب عليه نقض طهارته؛ لأن السجود ركن مقصود لنفسه فلا يجوز تركه مع القدرة، أما الطهارة فهي وسيلة للصلاة فتسقط عند العجز عنها[٤].

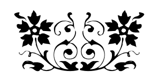
٦- إذا كان المكلف على وضوء وهو حاقن، فإن أحدث لم يجد ما يتوضأ به، فإنه يُحدث ثم يتيمم؛ لأن الاحتقان يذهب الخشوع، وهو مقصود لنفسه، والوضوء بالماء وسيلة للصلاة، فيقدم المقصد[٥].

٧- إذا كان المصلي يريد أن يذهب للصلاة مع إمام صوته حسن بالقرآن، ولكن ضاق الوقت عليه بحيث إنه لو ذهب لفاتته صلاة الجماعة، فإنه لا يذهب؛ لأن أداء الصلاة مع الجماعة مقصد، وحضور القلب عند سماع القرآن وسيلة، ومراعاة المقصد أولى من مراعاة الوسيلة.

---

(١) انظر: المدونة (١/ ٤٧)، والقواعد للمقري (١/ ٣٣٠).
(٢) انظر: الذخيرة (٢/ ١٠٧، ١١٩).
(٣) انظر: الذخيرة (٢/ ١٢٢).
(٤) انظر: شرح العمدة (٣٣٠ - ٣٣١).
(٥) انظر: الاختيارات (٣٨).

٨- أنه لا ينبغي للزوج الإغراق في الإنفاق في الكماليات المعيشية إذا ترتب على ذلك الإخلال بالنفقة الواجبة؛ لأن النفقة الواجبة مقصودة لذاتها، والأمور الكمالية وسيلة إلى تحقيق الرفاهية، والمقاصد مقدمة على الوسائل.



الفصل السابع
قواعد الترجيح في اليقين والظن

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: قاعدة: الحكم في الشرع معتبر بالظاهر دون الباطن.

المبحث الثاني: قاعدة: ما يحصل على تقديرين أقرب وجوداً مما يحصل على تقدير واحد.

المبحث الثالث: قاعدة: إذا تعارض أصلان عمل بالأرجح منهما، وكذا إذا تعارض ظاهران أو ظاهر وأصل.

المبحث الرابع: قاعدة: حكم الأصل أقوى من حكم الفرع.

المبحث الأول

قاعدة: الحكم في الشرع معتبر بالظاهر دون الباطن

لفظ القاعدة والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «الحكم في الشرع معتبر بالظاهر دون الباطن»[1].

كما وردت بألفاظ وصيغ أخرى مرادفة لهذا اللفظ، ومن ذلك:

- «الحكم يكون بالظاهر دون الباطن»[2].
- «تعلق الحكم بالظاهر دون الباطن»[3].
- «الحكم إنما يجري على الظاهر، وإن السرائر موكولة إلى الله سبحانه»[4].
- «الأخذ بالظاهر دون السرائر»[5].
- «تعلق الحكم بالظاهر دون السرائر»[6].
- «أحكام الدنيا على الظواهر والسرائر تبع لها، وأحكام الآخرة على السرائر والظواهر تبع لها»[7].

---

(١) الحاوي الكبير (١٢/ ٣٧٨).

(٢) الحاوي الكبير (١١/ ٥٥).

(٣) الذخيرة (١٢/ ٣٩).

(٤) معالم السنن (٢/ ٢٣٤)، وجمهرة القواعد الفقهية (١/ ٤٣٤).

(٥) الحاوي الكبير (١٣/ ١٥٣).

(٦) الحاوي الكبير (١٧/ ٢٢٢).

(٧) أحكام أهل الذمة (٢/ ٤٦٣)، والقواعد الفقهية المستخرجة من إعلام الموقعين (٦٠٤).

- «يحكم القاضي بالظاهر والله يتولى السرائر»[١].
- «المعاملات على الظواهر، والمعلوم الباطن الخفي لا يعلق عليه الحكم»[٢].
- «الحكم يبنى على الظاهر فيما يتعذر الوقوف على حقيقة الحال فيه»[٣].
- «البناء على الظاهر واجب ما لم يتبين خلافه»[٤].
- «إنما كُلِّف العبادُ الحكم على الظاهر»[٥].

وهذه الصيغ -كما هو ظاهرٌ- ألفاظها متقاربة، ومعناها واحد، فهي تدل على اعتبار الحكم بالظاهر لاسيما في الأمور التي يتعذر الوقوف على باطنها، وبعض هذه الصيغ جاء عاماً، وبعضها جاء خاصاً بأمر القضاء أو المعاملات، وهذا لا يعني أنها خاصة عند من قيّدها بذلك، بل قد يكون سياق ذكرها هو الذي دعا إلى تقييدها؛ إذ الأصل في القاعدة العموم ولاسيما في أمور الدنيا، وأما أمور الآخرة فالله هو المطلع عليها وهو الذي يعلم الغيب، لذا كان الأمر معلقاً فيها على الباطن.

وبعض هذه الصيغ عبّر عن الباطن بالسريرة والمعنى واحد لا فرق في ذلك.

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

الظاهر:

---

(١) مجموع الفتاوى (٣٥/ ٣٧٦ - ٣٧٧)، وإعلام الموقعين (٩٠ - ٩١)، والأحكام السلطانية (٦٤).

(٢) فتح الباري لابن حجر (٤/ ١٢٠)، وجمهرة القواعد الفقهية (١/ ٤٣٣).

(٣) شرح كتاب السير الكبير(١/ ٢٠٥)، وانظر منه أيضاً: (١/ ٢٩٢).

(٤) شرح كتاب السير الكبير (١/ ٣٠٠)، وقواعد الفقه للمجددي (٦٥).

(٥) الأم (١/ ٤٣٢)، والقواعد والضوابط الفقهية في كتاب الأم (١٧٢).

معناه في اللغة: اسم فاعل من ظهر، يقال: ظهر يظهر ظهوراً فهو ظاهر، إذا تبين وبرز وانكشف، وقد سبق بيان معناه[١].

والمراد بالظاهر عند علماء الأصول: اللفظ المحتمل معنيين فأكثر، هو في أحدهما أرجح، أو ما تبادر منه عند الإطلاق معنى مع تجويز غيره[٢].

وأما في القواعد الفقهية فالمراد به: «الحالة القائمة التي تدل على أمرٍ من الأمور»[٣]، أو أنه: «ما يدل الحال عليه»[٤]، وعليه فالمراد بالظاهر في هذه القاعدة هو المعنى اللغوي؛ وهو أعم من المعنى الأصولي الخاص باللفظ المتردد بين معنيين هو في أحدهما أرجح، فيدخل في ذلك: ما أبداه المرء من نفسه من قول -اعتراف أو إقرار أو حجة- و فعل، وبينة ثابتة، ونحو ذلك[٥].

الباطن:

معناه في اللغة: اسم فاعل من بطن، يقال: بطن الشيء يبطن بطناً فهو باطن، أي خفي، والباطن: داخل كل شيء، وهو خلاف الظاهر، ويقال: باطن الأرض، أي: ما غمض منها، وبطن فلان بفلان، إذا كان خاصاً به ذو علم بداخلة أمره[٦].

والمعنى اللغوي للباطن هو المراد في هذه القاعدة وهو خلاف الظاهر، والشيء الخفي المُسرُّ به، أو الذي يكون في السِّرِّ أو السريرية.

(١) انظر: صفحة (٣٦٦) من هذا البحث.
(٢) سبق بيان ذلك في صفحة (٣٦٦) من هذا البحث.
(٣) شرح القواعد الفقهية (١٠٧).
(٤) الأصل والظاهر في القواعد الفقهية (٦١)، وانظر: القواعد لابن رجب (٣/ ١٦٠).
(٥) القواعد والضوابط الفقهية في كتاب الأم (١٧٣).
(٦) انظر: مقاييس اللغة (١/ ٢٥٩)، ومختار الصحاح (٣٦)، ولسان العرب (١/ ٤٣٥)، والقاموس المحيط (١٥٢٣)، مادة (بطن).

المعنى الإجمالي:

تدل هذه القاعدة على أن الأحكام الشرعية إنما تبنى على الأمور الظاهرة دون الأمور الباطنة الخفية، لاسيما في الأمور التي لا يمكن الوصول إلى حقيقتها والقطع بسريرتها، ولذا فإن المكلف إذا تردد بين النظر إلى الأمر الظاهر، أو النظر إلى الأمر الباطن، وتعارض الحكم عنده بحسب ذلك، فإنه يبنى الحكم على الأمر الظاهر ويعمل به، ولا يعوّل على الأمر الباطن.

وبناء على هذا فإن الأحكام والتصرفات إنما تبنى على حسب ما يظهر من قول أو إقرار أو بينة ثابتة، والله سبحانه هو الذي يتولى بواطن الأمور وسرائرها وحقيقتها؛ لأنه سبحانه هو المطلع عليها والعالم بها[١].

قال الإمام الشافعي: «إنّ حكمَ الله تعالى في الدنيا قبولُ ظاهر الآدميين، وأنه تولى سرائرهم، ولم يجعل لنبي مرسل ولا لأحد من خلقه أن يحكم إلا على الظاهر، وتولى دونهم السرائر؛ لانفراده بعلمها»[٢].

والقول بهذه القاعدة من مظاهر اليسر ورفع الحرج في الشريعة، إذ لو لم يقل بها لأدى ذلك لتعطيل كثير من الأحكام الشرعية لعدم اطلاع الناس على بواطن الأمور، ولو كلفوا بذلك لما استطاعوا ولوقعوا في الحرج والمشقة، ولأدى ذلك إلى اختلال أحكامهم بحسب اجتهاداتهم في معرفة بواطن الأمور وسرائرها.

تنبيه:

مع القول بهذه القاعدة من وجوب الحكم بالظاهر فإن المحكوم له إذا علم أن الحكم مخالف للباطن والحقيقة فإنه لا يجوز له الأخذ بالظاهر[٣].

---

(١) انظر: الأم (١٢٨/٥)، والقواعد والضوابط الفقهية في كتاب الأم (١٧٣).

(٢) الأم (٦/ ٢٣٠).

(٣) انظر: مختصر المزني (٣٠٣)، والحاوي الكبير (١٧/ ١٠)، والاستذكار (٩٦/٧).

قال الخطابي: «حكم الحاكم لا يُحل حراماً ولا يُحرم حلالاً، ومتى أخطأ في حكمه فمضى كان ذلك في الظاهر، فأما في الباطن وفي حكم الآخرة فإنه غير ماضٍ»[١].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «ولو حكم الحاكم لشخص بخلاف الحق في الباطن لم يجز له أخذه، ولو كان الحاكم سيد الأولين والآخرين»[٢].

أدلة القاعدة:

هذه القاعدة من القواعد المستقرة عند الفقهاء، بل هي من القواعد المجمع على حكمها، كما سيأتي بيان ذلك، وقد دل عليها جملة من الأدلة، ومنها:

الدليل الأول: ما ذكره سبحانه وتعالى من الآيات في شأن المنافقين، ومن ذلك: قوله تعالى: ﴿إِذَا جَآءَكَ ٱلْمُنَٰفِقُونَ قَالُوا۟ نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ إِنَّكَ لَرَسُولُهُۥ وَٱللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّ ٱلْمُنَٰفِقِينَ لَكَٰذِبُونَ ۝١ ٱتَّخَذُوٓا۟ أَيْمَٰنَهُمْ جُنَّةً فَصَدُّوا۟ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ۚ إِنَّهُمْ سَآءَ مَا كَانُوا۟ يَعْمَلُونَ ۝٢ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ ءَامَنُوا۟ ثُمَّ كَفَرُوا۟ فَطُبِعَ عَلَىٰ قُلُوبِهِمْ فَهُمْ لَا يَفْقَهُونَ﴾ [المنافقون: ١-٣]، وقوله: ﴿يَحْلِفُونَ بِٱللَّهِ مَا قَالُوا۟ وَلَقَدْ قَالُوا۟ كَلِمَةَ ٱلْكُفْرِ وَكَفَرُوا۟ بَعْدَ إِسْلَٰمِهِمْ﴾ [التوبة: ٧٤].

وجه الدلالة: لقد بيّن الله سبحانه كفر المنافقين، وأنهم وإن أظهروا الإيمان إلا أنهم يبطنون ويسرون الكفر، وبيّن سبحانه أن ما أظهروا من الأيمان- وإن كانوا كاذبين فيها- جُنَّة لهم من القتل، وأن لهم حكم المسلمين من المناكحة والموارثة وغير ذلك، مما يدل على أن العبرة في حكم الشرع إنما هي بالظاهر دون الباطن، وأنه ليس لأحد أن يحكم على أحد بخلاف ما أظهر من نفسه[٣].

---

(١) معالم السنن (٤/ ١٥٠).

(٢) مجموع الفتاوى (٣٥/ ٣٧٦ - ٣٧٧).

(٣) انظر: الأم (٦/ ٢٢٠).

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلْأَشْهُرُ ٱلْحُرُمُ فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَٱحْصُرُوهُمْ وَٱقْعُدُوا۟ لَهُمْ كُلَّ مَرْصَدٍ ۚ فَإِن تَابُوا۟ وَأَقَامُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُا۟ ٱلزَّكَوٰةَ فَخَلُّوا۟ سَبِيلَهُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [التوبة: ٥].

وجه الدلالة: أن الله أمر بقتال المشركين حتى يتوبوا ويظهروا الإسلام وشعائره الظاهرة من الصلاة والزكاة، فإذا فعلوا ذلك فقد أمر المسلمين بإخلاء سبيلهم، ولم يأمرهم بالتفتيش عن قلوبهم، مما يدل على أن العبرة في الأحكام الشرعية إنما هو بالنظر إلى الظاهر دون الباطن[١].

الدليل الثالث: قوله ﷺ: (من صلى صلاتنا، واستقبل قبلتنا، وأكل ذبيحتنا، فذلك المسلم الذي له ذمة الله وذمة رسوله، فلا تُخْفِروا الله في ذمته)[٢].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ رتب الحكم بالإسلام على هذه الأعمال الظاهرة، فمن فعلها فإنه يحكم له بالإسلام دون النظر إلى نيته وسريرته، مما يدل دلالة قاطعة على أن العبرة إنما هي بالظاهر دون الباطن.

الدليل الرابع: قوله ﷺ: (أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله، فمن قال: لا إله إلا الله عصم مني نفسه وماله إلا بحقه، وحسابه على الله)[٣].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ بيّن أن الناس إذا قالوا كلمة التوحيد

---

(١) انظر: القواعد الفقهية من إعلام الموقعين (٦٠٥).

(٢) أخرجه بهذا اللفظ: البخاري في صحيحه، كتاب: الصلاة، باب: فضل استقبال القبلة، ص: (٦٩)، رقم الحديث (٣٩١).

(٣) أخرجه بهذا اللفظ: البخاري في صحيحه، كتاب: الجهاد والسير، باب: دعاء النبي ﷺ إلى الإسلام والنبوة، وأن يتخذ بعضهم بعضاً أرباباً من دون الله، ص(٤٨٧)، رقم الحديث (٢٩٤٦)، ومسلم في صحيحه، كتاب: الإيمان، باب: الأمر بقتال الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله محمد رسول الله، ص: (٣٢)، رقم الحديث (٢١).

وأظهروها فإن ذلك يعصم دماءهم وأموالهم، وحسابهم على الله لا على الناس في صدقهم وكذبهم وما يسرونه في أنفسهم؛ لأنه العالم بالسرائر، أما الناس فليس لهم إلا الظاهر، فيحكمون بموجبه وليس لهم الحكم بالباطن[(١)].

الدليل الخامس: قوله ﷺ: (إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع منه، فمن قضيت له بحق أخيه شيئا فلا يأخذ، فإنما أقطع له قطعة من النار).

وجه الدلالة: بيّن النبي ﷺ أنه يحكم بينهم بحسب ما يظهر له، وقد يكون ذلك مخالفاً لحقيقة الأمر وباطنه، لذا أعلم المبطل في نفس الأمر أنه لا يجوز له أخذ ما حكم له بالباطل، وإذا أخذه فإنما يأخذ قطعة من النار[(٢)]، ففيه دلالة واضحة على أن الأحكام في الدنيا إنما تبنى على الظاهر دون الباطن.

الدليل السادس: عن المقداد بن الأسود[(٣)] رضي الله عنه أنه قال: يا رسول الله أرأيت إن لقيت رجلاً من الكفار، فاقتتلنا، فضرب إحدى يدي بالسيف فقطعها، ثم لاذ مني بشجرة، فقال: أسلمت لله، آقتله يا رسول الله بعد أن قالها؟ فقال رسول الله ﷺ (لا تقتله)، قال: فقلت: يا رسول الله إنه قطع إحدى يديّ، ثم قال ذلك بعد أن قطعها؟ فقال رسول الله ﷺ: (لا تقتله، فإن

---

(١) انظر: الجامع لأحكام القرآن (٥/ ٣٤٠)، وشرح صحيح مسلم للنووي (١٢/ ٥).

(٢) انظر: إعلام الموقعين (٣/ ١٠٤)، والقواعد والضوابط الفقهية من كتاب الأم (٦٠٥).

(٣) هو الصحابي الجليل أبو معبد، وقيل: أبو عمرو المقداد بن عمرو بن ثعلبة بن مالك الكندي الحضرمي، نسب لكنده لأن أباه كان حليفاً لبني كنده فنسب إليهم، ونسب للأسود لأنه كان في حجر الأسود بن عبد يغوث فتبناه في الجاهلية فنسب إليه، كان رضي الله عنه شجاعاً وبطلاً من الأبطال، وممن أظهر إسلامه بمكة مبكراً، هاجر إلى الحبشة والمدينة، وشهد بدراً وما بعدها، وشارك في فتوحات الإسلام في خلافة أبي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم، توفي في الجرف قرب المدينة، سنة: (٣٣هـ).

انظر: الاستيعاب (٤/ ٤٢)، وأسد الغابة (٤/ ٤٧٥)، والإصابة (٦/ ٢٠٢)

قتلته فإنه بمنزلتك قبل أن تقتله، وإنك بمنزلته قبل أن يقول كلمته التي قال)[١].

وجه الدلالة: أن الرسول ﷺ رتب الحكم على هذا القول الظاهر، وهو إظهار الإسلام، دون النظر إلى صدقه في ذلك من عدمه، ودون الأمر بالتفتيش عن سريرته، مما يدل على أن الحكم في الشرع معتبر بالظاهر دون الباطن.

الدليل السابع: حديث أسامة بن زيد رضي الله عنه حين قتل من قال لا إله إلا الله، فقال له النبي ﷺ: (أقال: لا إله لا الله وقتلته) فقال أسامة: إنما قالها خوفاً من السلاح، فقال النبي (أفلا شققت عن قلبه حتى تعلم أقالها أم لا؟)[٢].

فهذا الحديث واضح الدلالة في أنه يجب الحكم بالظاهر وقبوله وترك السريرة إلى الله، وأن من حكم بالباطن دون الظاهر فقد خالف حكم الله وحكم رسوله ﷺ في ذلك[٣].

الدليل الثامن: قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: (إن أُناساً كانوا يُؤخَذُون بالوحي في عهد رسول الله ﷺ، وإن الوحي قد انقطع، وإنما نأخذكم الآن بما ظهر لنا من أعمالكم، فمن أظهر لنا خيراً أَمِنَّاه وقرَّبناه، وليس إلينا من

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ: البخاري في صحيحه، كتاب: المغازي، في الباب الثاني عشر من كتاب المغازي، ولم يضع البخاري له تسمية، (٤٠١٩)، ص: (٦٧٨)، رقم الحديث (٤٠١٩)، ومسلم في صحيحه، كتاب: الإيمان، باب: تحريم قتل الكافر بعد قوله: لا إله إلا الله، ص: (٥٥)، رقم الحديث (٩٥).

(٢) أخرجه بهذا اللفظ: مسلم في صحيحه، كتاب: الإيمان، باب: تحريم قتل الكافر بعد قول: لا إله إلا الله، ص: (٥٦)، رقم الحديث (٩٦).

وأخرجه بنحوه: البخاري -من غير لفظة (أفلا شققت عن قلبه)- في كتاب: الديات، باب: قول الله تعالى: (﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ﴾ [النِّسَاء: ٩٣])، ص: (١١٨٤)، رقم الحديث (٦٨٧٢).

(٣) انظر: الذخيرة (١٢/ ٣٩).

سريرته شيء، الله يحاسب في سريرته، ومن أظهر لنا سوءاً لم نَأْمَنْه، ولم نُصدِّقه، وإن قال: إن سريرته حسنة)[١].

فقول عمر هذا واضح الدلالة في أن الحكم إنما هو بالظاهر دون النظر إلى الباطن والسريرة؛ لأن هذا علمه عند الله سبحانه.

الدليل التاسع: نقل غير واحد من العلماء الإجماع على حكم هذه القاعدة، وأن الحكم في الشرع معتبر بالظاهر دون الباطن، قال ابن عبد البر[٢]: «وقد أجمعوا أن أحكام الدنيا على الظاهر، وأن السرائر إلى الله ﷻ»[٣].

الدليل العاشر: أن الأصل في الظاهر أن يكون موافقاً للباطن فلا يعدل عن هذا الأصل لأمر محتمل وهو وجود المخالفة.

ثم إن تقديم العمل بالظاهر على الباطن من باب العمل بالظن الغالب؛ لأن العلم بالباطن أمر متعذر، ولا يطلع عليه إلا الله، فلو اشترط وجود اليقين للعمل بالظاهر لتعطلت كثير من الأحكام الشرعية.

وكذلك فإن الأحكام لا تبنى على مجرد التوهم أو أمر خفي لا سبيل إلى معرفته، والقاعدة تنص على أن المعلوم مقدم على الموهوم[٤].

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ: البخاري في صحيحه، كتاب: الشهادات، باب: الشهداء العدول، ص(٤٢٧)، برقم (٢٦٤١).

(٢) هو أبو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي الأندلسي المالكي، كان فقيهاً، محدثاً، حافظاً، أديباً، عالماً بالخلاف، والأنساب والسير، توفي سنة (٤٦٣هـ)، من مؤلفاته: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، والاستذكار في شرح مذاهب علماء الأمصار، والكافي في فروع المالكية، والاستيعاب في معرفة الأصحاب.
انظر: سير أعلام النبلاء (١٨/ ١٥٣)، وطبقات الحفاظ للسيوطي (٤٣١)، وهدية العارفين (٦/ ٥٥٠).

(٣) التمهيد (١٠/ ١٥٧)، وانظر في نقل الإجماع: الإجماع لابن المنذر (٦٢)، وبداية المجتهد (٤/ ٣٠٧)، وشرح صحيح البخاري لابن بطال (٨/ ٥٧٥).

(٤) انظر: القواعد الفقهية من معالم السنن (١٥٨).

أمثلة القاعدة:

١- إن الكافر الأصلي إذا أسلم ونطق بالشهادتين فإن إسلامه يقبل ظاهراً وتثبت له أحكام الإسلام، ولا يعوّل على ما يبطنه في داخله[(١)].

٢- إذا وجد بئرٌ قد خفيت على المتيمم لعدم ظهورها، فتيمم وصلى، ثم عَلِم بها بعد ذلك، فإنه لا يعيد؛ لأن العبرة بالظاهر دون الباطن[(٢)].

٣- لو صلى رجل غريب بقوم، ثم شكّوا في صلاتهم فلم يدروا أكان كافراً أو مسلماً؟ لم تكن عليهم إعادة حتى يعلموا أنه كافر؛ لأن الظاهر أن صلاته صلاة المسلمين ولا تكون إلا من مسلم[(٣)].

٤- إذا أعطى الوالي القاسم الصدقة من يستحقها - سواء كان بقوله أو ببينة قامت معه - ثم علم بعد إعطائه أنه غير مستحق للصدقة فإنه يسترجعها منه، فإن أفلس بها أو فاته فلم يقدر له على مال أو عين فلا ضمان على الوالي؛ لأنه أمين وإنما كلف بالحكم بالظاهر، والحكم في الشرع معتبر بالظاهر دون الباطن[(٤)].

٥- لو قال شخص للمُكفِّر بإطعام: أنا مسكين، ولا يعلم غناه، فأعطاه، أجزأه ذلك، فلو شك بعد ذلك في حاله، فليس عليه إعادة؛ لأن العبرة بالظاهر لا بالباطن[(٥)].

٦- أن الحاكم يجري الأحكام على ظاهر عدالة الشهود، وإن كانوا في

---

(١) انظر: إعلام الموقعين (٣/ ١٧٠)، والقواعد الفقهية من إعلام الموقعين (٦٠٦ - ٦٠٧).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١/ ٢٨٧).

(٣) انظر: الأم (١/ ٢٩٨)، والمهذب (١/ ٣٢١)، وروضة الطالبين (١/ ٣٥٢)، والقواعد والضوابط الفقهية في كتاب الأم (١٨١).

(٤) انظر: الأم (٢/ ٩٨)، والمهذب (١/ ٥٧٨)، والقواعد والضوابط الفقهية من كتاب الأم (١٨٢).

(٥) انظر: الأم (٥/ ٤٠٩)، والقواعد والضوابط الفقهية في كتاب الأم (١٨٤).

الباطن شهود زور، فتصح شهادتهم وترتب الأحكام القضائية عليها؛ لأن العبرة في الشرع بالظاهر دون الباطن[١].

٧- لو شهد أربعة على رجل أنه وطئ امرأة، فقال هي امرأتي، وقالت هي ذلك، فالقول قولهما؛ لأن العبرة بالظاهر من قولهما دون الباطن[٢].



(١) انظر: إعلام الموقعين (٣/ ٣٥١)، والقواعد والضوبط الفقهية من إعلام الموقعين (٦٠٦).
(٢) انظر: الأم (٧/ ٨٣)، والقواعد والضوابط الفقهية في كتاب الأم (١٨٥).

المبحث الثاني

قاعدة: ما يحصل على تقديرين أقرب وجوداً مما يحصل على تقدير واحد

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

أورد المقّري هذه القاعدة بهذا اللفظ: «ما يحصل على تقديرين أقرب وجوداً مما يحصل على تقدير واحد، ثم أصعد كذلك»(١).

كما وردت بصيغ أخرى مرادفة لهذا اللفظ، ومن ذلك:

- «إن ما يتم التمسك به على تقديرين أرجح مما لا يمكن التمسك به إلا على تقدير واحد»(٢).
- «ما يتم العمل به على تقديرين يكون أولى مما لا يتم العمل به إلا على تقدير واحد»(٣).
- «أن احتمال وقوع العمل بما يتم على تقدير من تقديرين أولى من العمل بما لا يتم العمل به إلا على تقدير واحد بعينه»(٤).
- «إن وقوع احتمال من احتمالين أغلب من وقوع احتمال واحد بعينه»(٥).

---

(١) القواعد للمقري (١/ ٢٣٧).

(٢) الإحكام للآمدي (١/ ٤٩٤).

(٣) الإحكام للآمدي (٣/ ٤٦).

(٤) الإحكام للآمدي (٢/ ٤٢٣).

(٥) الإحكام للآمدي (٢/ ٨٧، ٢/ ٢٥٨)، وانظر: رفع الحاجب (٣/ ٣٩٨)، والتقرير والتحبير (١/ ٣٥٧).

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

تقديرين:

المعنى في اللغة: تقديرين مثنى تقدير، والتقدير مصدر للفعل قدر، يقال: قدر الشيء يقدره تقديراً، ومادة الكلمة (قدر) تدل على مبلغ الشيء وكنهه ونهايته، وتأتي كذلك بمعنى: النظر في الأمر وتدبره ومقايسته[١].

والمراد به هنا: الاحتمال[٢]، ويشهد لذلك الصيغ الأخرى للقاعدة، كصيغة: إن وقوع احتمال من احتمالين أغلب من وقوع احتمال واحد بعينه[٣].

ولذا يمكن أن يقال إن معناه: النظر في الأمر وتدبره، ومعرفة مبلغه وكنهه ونهايته، وذلك بذكر الاحتمالات التي يمكن أن ترد عليه.

المعنى الإجمالي:

عندما تتعارض الاحتمالات والتقديرات فإن الراجح البناء على الاحتمال الأكثر وروداً والأكثر سنداً، وأما ما كان دونه في ذلك فإنه يكون مرجوحاً[٤].

وهذا المبدأ في الترجيح يمكن تسميته بمبدأ تغالب الاحتمالات، أو مبدأ العمل بالاحتمال الأقوى والأكثر وروداً، وقد استند عليه جمع من الفقهاء والأصوليين في ترجيحاتهم[٥].

تنبيهات:

أولاً: قال المقري في آخر القاعدة: «ثم أصعد كذلك» أي: كلما زادت

---

(١) انظر: مقاييس اللغة (٥/ ٦٢)، ومختار الصحاح (٢٤٨)، ولسان العرب (١١/ ٥٥)، والقاموس المحيط (٥٩١)، مادة (قدر).

(٢) انظر: نظرية التقريب والتغليب (٢٨٣)، هامش (٤).

(٣) انظر: الإحكام للآمدي (٢/ ٨٧).

(٤) انظر: نظرية التقريب والتغليب (٢٨٣).

(٥) انظر: نظرية التقريب والتغليب (٢٩٤).

التقديرات والاحتمال في جانب فهي أقرب وجوداً وحصولاً مما ليس كذلك، بمعنى: أن الأمر ليس محصوراً على تقديرين مقابل تقدير واحد، بل قد يوجد ثلاثة تقديرات أو أربعة في مقابل تقدير أو تقديرين وهكذا، مما يزيد الأمر معه في غلبة الظن، ولذا فإن المثال الذي ذكره المقري كان الاحتمال فيه مقابلاً لثلاثة احتمالات؛ لأنه إذا كان حكم التقديرين مقدماً على حكم التقدير الواحد، فمن باب أولى أن يقدم حكم التقديرات الثلاثة أو الأربعة على حكم التقدير الواحد أو التقديرين.

ثانياً: الذي يظهر أنه لا يعمل بهذه القاعدة إلا عند تساوى الاحتمالات والتقديرات في درجة الظن، أما لو كان أحدها أقوى من غيره فإنه يعمل به ولو كان المتروك أكثر منه في العدد؛ لأن العبرة بالقوة لا بالكثرة، وأما إذا تساوت التقديرات في القوة فإنه حينئذٍ يؤخذ بمقتضى هذه القاعدة من الاعتماد على الكثرة؛ لأنه أقوى في الظن من القلة.

دليل القاعدة:

لم أجد مَنْ خالف في هذه القاعدة، أو ذكر فيها خلافاً، والعمل بهذه القاعدة من باب العمل بالظن الغالب، والشريعة قد جاءت بالعمل بالظن الغالب عند عدم اليقين، والاحتمال الأكثر هو ظنٌ غالب في مقابل الاحتمال الأقل وروداً فيجب العمل به حينئذ.

كما أن من القواعد الفقهية المقررة: "أن العبرة بالغالب لا بالنادر"، والاحتمال الأكثر وروداً هو الغالب، فيعمل به حينئذ، ويترك الأقل وروداً؛ لأنه نادر.

قال الآمدي: «ولا يخفى أن ما يتم على تقديرين أغلب على الظن مما لا يتم إلا على تقدير واحد»[1].

---

(١) الأحكام (٢/ ٢٧٧).

وقال الفخر الرازي -في أثناء استدلالٍ له-: «فإذاً هو على التقديرات الثلاثة لا يكون علة وعلى تقدير واحد يكون علة، ولا شك أن العبرة بالغالب لا بالنادر، فوجب الحكم بأنه ليس بعلة»[1].

أمثلة القاعدة:

١- مَثّل المقري لهذه القاعدة بالجَلّالة[2] إذا شربت من الماء، فهل يعتبر أنها نجّسته أو لا؟ هناك عدة احتمالات: إذ يحتمل أن تكون الجلالة لم تتناول نجاسةً في ذلك اليوم، فيكون فَمُها طاهراً، ويحتمل أنها تناولت نجاسة، ولكن زالت من فَمِها بالكلية لسبب أو لآخر، ويحتمل أن النجاسة كانت بفمها ولكنها لم تلاق الماء، ويحتمل أنها كانت بفمها وأنها لاقت النجاسة، والاحتمالات الثلاثة الأولى تقتضي عدم نجاسة الماء، وأما الاحتمال الرابع فإنه يقتضي نجاسته، وما يحصل على ثلاثة تقديرات أقرب وجوداً مما يحصل على تقدير واحد[3].

ويمكن أن يُمثّل لها كذلك بما يلي:

٢- لو رمى شخصٌ سهمه إلى طائر ثم غاب عنه، ووجده بعد ذلك ميتاً، وهو غريق، وبه عضة كلب، وآثار ضربة حجر على رأسه، ففيه احتمال أنه مات بالسهم، واحتمال أنه مات بالغرق، واحتمال أنه مات بالحجر، واحتمال أنه مات بعضة الكلب، واحتمال موته بالسهم يقتضي إباحة أكله، والاحتمالات الثلاثة الأخيرة تقتضي تحريم أكله، وما يحصل على ثلاثة تقديرات أقرب وجوداً مما يحصل على تقدير واحد، فيحكم بتحريم أكله.

---

(١) المحصول (٥/ ٤١٠).

(٢) الجلالة: هي الدابة التي تأكل العذرة والنجاسات، وهي صيغة مبالغة من جالّة، يقال: جَلَّت الدابة الجلَّة فهي جَالَّة، والجلّة: البعر. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (١/ ٢٨٨)، ومختار الصحاح (٦٠)، والمطلع على ألفاظ المقنع (٤٦٥).

(٣) انظر: القواعد للمقري (١/ ٢٣٧).

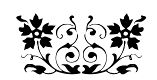
٣- لو وجد مقاتلٌ مسلمٌ مالاً في أرض القتال، فإنه يحتمل أن يكون سلباً لأحد أفراد العدو الذين قتلهم، ويحتمل أن يكون سلباً لقتيل قتله غيره، ويحتمل أن يكون مما تركه العدو وهرب عنه، ويحتمل أن يكون مالاً لأحد أفراد الجيش المسلم، وبناء على الاحتمال الأول يجوز له أخذه وتملكه، وأما على الاحتمالات الثلاثة الأخيرة فلا يجوز، وما يحصل على ثلاثة تقديرات أقرب وجوداً مما يحصل على تقدير واحد.

٤- لو قرّر الأطباء إجراء عملية جراحية لأحد المرضى، فذكروا في تقريرهم أن نتيجة هذه العملية المتوقعة لا تخلو من ثلاثة احتمالات بنسب متساوية:

الاحتمال الأول: أن تنجح العملية بالكلية من غير مضاعفات.

الاحتمال الثاني: أن تنجح العملية مع مضاعفات سهلة يمكن التغلب عليها وعلاجها وشفاء المريض منها.

الاحتمال الثالث: أن تفشل العملية، أو يترتب عليها مضاعفات أكثر ضرراً من المرض المراد علاجه، فبناء على ذلك فإن للمريض الموافقة على إجراء العملية؛ لأن ما يحصل على تقديرين أقرب وجوداً مما يحصل على تقدير واحد.



المبحث الثالث

قاعدة: إذا تعارض أصلان عمل بالأرجح منهما، وكذا إذا تعارض ظاهران أو ظاهر وأصل

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة عند العلماء بصيغ متعددة، ومما وقفت عليه من ذلك:

- «إذا تعارض أصلان، أو أصل وظاهر، وجب النظر في الترجيح كما في تعارض الدليلين»(١).
- «إذا تعارض أصل وظاهر، أو أصلان......... أنه إن ترجح أحدهما بمرجح جُزِم به»(٢).
- «إذا تعارض معنا أصلان عمل بالأجح منهما؛ لاعتضاده بما يرجحه»(٣).
- «وحيثما تعارض الأصلان فرجِّح الأقوى منهما»(٤).
- «إذا دار الفرع بين أصلين غلب أرجحهما إن تعذر الجمع»(٥).
- «إذا دار فرع بين أصلين وقد تعذر الجمع يغلب الأسَدّ»(٦).

---

(١) المجموع (١/ ٢٥٩)، والأشباه والنظائر للسيوطي (١٤١)، وانظر: المنثور (١/ ٣١٣ - ٣١٤).

(٢) الأشباه والنظائر لابن الملقن (١/ ١٠٣ - ١٠٥)، وانظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢٤٨).

(٣) القواعد لابن رجب (١/ ١٤٩)، وتحفة أهل الطلب مع شرحها للاحم (٤٧٣).

(٤) المواهب السنية (١/ ٢٢٧).

(٥) شرح المنهج المنتخب (٢/ ١١٥)، وتطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتابي إيضاح المسالك وشرح المنهج المنتخب (٣٦٥)، وانظر: الدليل الماهر الناصح (٢٣٨).

(٦) شرح المنهج المنتخب (٢/ ١١٥).

- «الأصل: أن الظاهرين إذا كان أحدهما أظهر من الآخر، فالأظهر أولى؛ لفضل ظهوره»[١].
- «إذا تعارض الأصل والظاهر يرجح أرجحهما»[٢].

فهذه القاعدة وإن تعددت ألفاظها إلا أنها تتفق على معنى واحد وهو: أنه يعمل بالأرجح حين يحصل التعارض بين أصلين، أو بين ظاهرين، أو بين أصل وظاهر، وبعض الصيغ نصّت على هذه الحالات الثلاث، وبعضها نصّ على حالة واحدة أو حالتين، وهذا لا يعني بالضرورة عدم القول بالترجيح في الحالات التي لم يُنَص عليها؛ إذ لعل سياق الكلام كان عن تلك الحالة فنص عليها، أو أنه أراد التنصيص على أقوى الحالات وأشهرها وإلحاق غيرها بها.

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

الأصل:

معناه في اللغة: الأصل مشتق من الوصل، قال الطوفي: «وأما من حيث اشتقاقه اللغوي فلم أر فيه شيئاً فيما وقفت عليه، غير أني أحسب أنه من الوصل ضد القطع، وأن همزته منقلبة عن واو؛ لما في الأصل من معنى الوصل: وهو اتصال فروعه كاتصال الغصن بالشجرة حساً، والولد بوالده نسباً وحكماً، والحكم الشرعي بدليله عقلاً»[٣].

ويطلق الأصل في اللغة على عدة معان أشهرها: أنه بمعنى: أساس الشيء، وأسفله، ومن الأول قول العرب: لا أصل له ولا فصل، أي: لا نسب له ولا لسان، إذ أساس الإنسان آباؤه الذين يحصل بهم شرف النسب،

---

(١) أصول الكرخي (٣)، وقواعد الفقه للمجددي (١٢).

(٢) حصول المأمول بترتيب طريق الوصول (٣٢٥).

(٣) شرح مختصر الروضة (١/ ١٢٣).

ومن الثاني: قولهم: أصل الجبل، أي: أسفله[١].

معناه في الاصطلاح: تعددت تعريفات الأصل في الاصطلاح، وذلك بحسب المقام والعلم الذي يُذكر فيه، فالأصل عند الأصوليين له معنى يختلف عنه عند الفقهاء، وكذا النحويين، ولعل الأقرب في تعريفه بما يتوافق مع ما نحن فيه **أن يُعرَّف بأنه**: الأمر السابق المستقر الذي يبنى عليه غيره[٢].

بمعنى: أنه الأمر الذي ثبت في الزمن المتقدم أو الماضي، واستقر عليه العمل، وبُنى عليه غيره من الفروع، بحيث كان هو أصلها الذي ترجع إليه.

الظاهر: سبق تعريفه في اللغة والاصطلاح[٣].

المعنى الإجمالي:

أنه إذا تقابل أصلان، أو ظاهران، أو أصل وظاهر، بأن دل أحدهما على عكس ما دل عليه الآخر، فدل أحدهما على حكم والآخر دل على خلافه، ولم يمكن العمل بهما جميعاً، وأمكن ترجيح أحدهما على الآخر، فإنه يجب العمل بالراجح[٤].

قال ابن الصلاح[٥]: «إذا تعارض أصلان، أو أصل وظاهر، وجب

---

(١) انظر: مقاييس اللغة (١/ ١٠٩)، ومختار الصحاح (١٩)، ولسان العرب (١/ ١٥٥)، والقاموس المحيط (٩٦١)، مادة (أصل).

(٢) انظر: الأصل والظاهر في القواعد الفقهية (٤٣).

(٣) انظر: صفحة (٣٦٦) من هذا البحث.

(٤) انظر: الأصل والظاهر في القواعد الفقهية (٣٠٧، ٣٠٩، ٣٣٥، ٣٣٧).

(٥) هو أبو عمرو عثمان بن عبدالرحمن بن عثمان بن موسى الكردي الشهرزوري الشافعي، تقي الدين، المعروف بابن الصلاح، ولد سنة (٥٧٧هـ)، أصولي، فقيه، محدث، مفسر، لغوي، له مشاركة في علوم عديدة، من مؤلفاته: علوم الحديث ـ والمعروف بمقدمة ابن الصلاح ـ، ومعرفة المؤتلف والمختلف في أسماء الرجال، وشرح مشكل الوسيط في الفقه، وأدب المفتي والمستفتي، توفي سنة (٦٤٣هـ).

انظر: وفيات الأعيان (٣/ ٢٤٣)، وسير أعلام النبلاء (٢٣/ ١٤٠)، وطبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (٨/ ٣٢٦).

النظر في الترجيح، كما في تعارض الدليلين، فإن تردد في الراجح فهي مسائل القولين، وإن ترجح دليل الظاهر حكم به بلا خلاف، وإن ترجح دليل الأصل حكم به بلا خلاف»[١].

تنبيهات:

أولاً: هذه القاعدة تعود إلى مسألة وجوب العمل بالراجح، فهي تتفق مع الحكم العام عند تعارض أمرين، من أن العمل يكون بالأقوى والراجح منهما عند تعذر الجمع بينهما، وقد بينت هذه القاعدة أنه لا يقال بوجوب العمل بالأصل بإطلاق، ولا بالظاهر بإطلاق حينما يتعارضان، بل الواجب النظر في الترجيح، فإن أمكن ترجيح أحدهما فإنه يعمل به دون المرجوح، سواء أكان الراجح هو الأصل أم الظاهر.

والخلاف يقع غالباً في ترجيح أحد الأصلين، أو الظاهرين، أو الأصل والظاهر المتقابلين؛ لا أن الراجح هو العمل بالأصل بإطلاق أو الظاهر بإطلاق، وبناء عليه فإنه يفهم من لفظ هذه القاعدة أمران:

١- أنها تتفق مع الأصل العام في وجوب العمل بالراجح.

٢- أنه لا يقال بترجيح أحد المتعارضين بإطلاق، بل ينظر في كل مسألة بحسبها، فإن ترجح أحدهما فإنه يجب العمل به أيّاً كان.

ثانياً: إن الأكثر حال تعارض الأصل مع الظاهر هو تقديم الأصل؛ لأنه هو المتيقن، وغالباً ما يكون هو الأقوى، قال النووي: «والأصح من القولين في معظم الصور الأخذ بالأصل»[٢]، وقال ابن الصلاح: «الأصح في معظم المسائل الأخذ بالأصل»[٣].

---

(١) المجموع (١/ ٢٥٩).
(٢) الأصول والضوابط (٤٧).
(٣) الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢٤٨).

وهذا إنما هو من باب تقرير الحال في أن الاتجاه العام للعلماء هو الأخذ بالأصل في أكثر المسائل التي يتقابل فيها الأصل والظاهر، ولا يعني هذا أن الظاهر لا يقدم على الأصل إذا كان أرجح منه، وإنما المقصود أن الأخذ بالأصل أكثر من الأخذ بالظاهر[(١)].

ثالثاً: إن التعارض الواقع بين أصلين، أو ظاهرين، أو أصل وظاهر، ليس حقيقياً، وإنما هو في ذهن المجتهد في أول الأمر، بحيث إنه إذا دقق نظره، وحقق فكره استطاع أن يرجح بينهما.

قال إمام الحرمين الجويني: «ولا ينبغي أن يعتقد الإنسان أن المعنى بتقابل الأصلين تعارضهما على وزن واحد في الترجيح، فإن هذا كلام متناقض إذا كنا نفتي لا محالة بأحد القولين......... نعم، مِن حكم تقابل الأصلين أن يَدِقّ النظر في محاولة ترجيح جانب على جانب»[(٢)].

وقال تاج الدين السبكي: «والحاصل: أن التعارض يكون بحيث يدقق النظر، لا كأصل بعيد من أصل قريب، ولا مع ظاهر قوي، ثم لا ينبغي أن يكونا على حد سواء، وإلا لفقد الترجيح، بل يكون التعارض بحيث يتخيل الناظر في ابتداء نظره تساويهما ثم إذا دقق نظره وحقق فكره رجح»[(٣)].

رابعاً: إن هذه القاعدة أطلقت العمل بالراجح من أي المتعارضين ولم تقيد ذلك بوجه معين من وجوه الترجيح، بمعنى أنها لم تنص على أي وجه من وجوه الترجيح بل فتحت المجال في ذلك وأطلقته للمجتهد، ولذا فإن من المتعين على المرجح أن يجتهد في الوصول إلى الراجح من خلال العمل بقواعد الترجيح التي وضعها العلماء وارتضاها الأئمة، دون قصر ذلك على

---

(١) الأصل والظاهر في القواعد الفقهية (٣٤٩).

(٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٩/ ٢٢٤-٢٢٥)، وانظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ٣٢)، والأشباه والنظائر السيوطي (١٤٧).

(٣) الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ٣٣)، وانظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (١٤٧).

وجه معين من وجوه الترجيح، فما تبين له بعد ذلك أنه الراجح فإنه يجب عليه حينئذ العمل به.

خامساً: إن الخلاف الواقع بين العلماء في الترجيح بين المتعارضين، سواء أكانا أصلين، أم ظاهرين، أم أصلاً وظاهراً مبني على وجهات نظر العلماء، والقواعد والضوابط التي يرتضونها في عملية الترجيح، ولذا فإن كل عالم يرجح الأصل أو الظاهر المتفق مع قاعدته التي يرتضيها في الترجيح، وتحقق تلك القاعدة في ذلك الأصل أو الظاهر المُرجح.

وبناء عليه فإن الخلاف بين العلماء في الترجيح ينبني على أمرين:

١- على القاعدة العامة في الترجيح التي يستندون عليها، فمثلاً إذا تعارض أصلان أحدهما عام والآخر خاص، فمن يرى تقديم الخاص من المتعارضين، قدم الأصل الخاص، ومن يرى العكس قدم الأصل العام.

٢- على تحقق تلك القاعدة في ذلك المُرَجح، ومعنى ذلك: أن يتفق عالمان على أن القاعدة في الترجيح العمل بالأحوط، لكنهما قد يختلفان بعد ذلك في أيٍ من المتعارضين يحقق هذا الأمر، فقد يرى أحدهما أن أحد الأصلين المتعارضين هو الأقرب للاحتياط، وقد يرى العالم الآخر أن الأصل الآخر هو الأقرب للاحتياط، فيقع الخلاف بينهما في الترجيح، وإن كانا متفقين على قاعدة واحدة وهي تقديم الأحوط عند التعارض.

سادساً: من المسالك التي يُرجح بها بين المتعارضين -سواءً أكانا أصلين أم ظاهرين أم أصلاً وظاهراً- العمل بالأحوط منهما؛ تحقيقاً لبراءة الذمة، قال ابن مفلح بعد أن ذكر مسألة تعارض فيها أصلان: «لأنه قد تعارض فيها أصلان، فيتعين الأحوط»[1].

---

(١) الفروع (١/ ٩٠)، وانظر: الأصل والظاهر في القواعد الفقهية (٣٢٥).

دليل القاعدة:

هذه القاعدة - كما سبق بيانه - تعود إلى الأصل العام في التعارض، من أنه إذا أمكن الترجيح بين المتعارضين فإنه يجب العمل بالراجح، كما في تعارض الدليلين، ولذا قال ابن الصلاح: «إذا تعارض أصلان، أو أصل وظاهر، وجب النظر في الترجيح كما في تعارض الدليلين»[(١)].

هذا وقد سبقت الأدلة الدالة على وجوب العمل بالراجح من النقل والعقل، بل قد حكى بعض العلماء الإجماع على ذلك[(٢)]، ولذا يقول الزركشي بخصوص هذه القاعدة: «ولكن يعمل بالراجح؛ إذ العمل به متيقن شرعاً وعقلاً»[(٣)].

أمثلة القاعدة:

أُحِب أن أنبّه إلى أن بعض العلماء اجتهدوا في وضع بعض الضوابط التي تحدد الراجح من المتعارضين، سواء أكانا أصلين، أم ظاهرين، أم أصلاً وظاهراً، ولكن عند التأمل في هذه الضوابط فإن الذي يظهر أن هذا التعارض الحاصل لا يستقيم فيه تحديد ضابط معين يكون الترجيح بناء عليه؛ وذلك أن هذه الضوابط المعينة إنما هي بناء على وجهة نظر واضعها، وقد يخالفه فيها غيره من العلماء، والواقع شاهد بذلك، ولو سُلِّم بهذه الضوابط فإنه قد لا يعمل بها في خصوص المسائل التي حصل فيها التعارض؛ لحصول خلاف في وجود ذلك الضابط في تلك المسألة، أو لمعارضة ذلك الضابط لضابط آخر أقوى منه في الترجيح، وحينئذٍ تعود مسألة الترجيح إلى ما يراه كل مرجح وأنه الراجح في كل مسألة بحسبها، ولذا فإن الذي يمكن الاتفاق عليه وتحديده هو ما بينته هذه القاعدة وهو: أن العمل يكون بالأقوى من المتعارضين، أما

---

(١) المجموع (١/ ٢٥٩).

(٢) انظر: صفحة (٧٥) من هذا البحث.

(٣) المنثور (١/ ٣١٤).

تحديد الأقوى فلا يمكن ضبطه بأمر معين، لأنه مبني على اجتهاد العلماء كما سبق بيانه[١].

وبناء عليه فإني سأذكر بعض الأمثلة على الترجيح بناء على وجهة نظر العلماء الذين ذكروها وإلا فهي خاضعة للقبول والرد؛ لأنها في الأصل محل خلاف بين العلماء، وهذه القاعدة تبين أنه يجب على المرجح العمل بما ترجح عنده من الأمرين المتعارضين.

وستكون هذه الأمثلة مقسمة على النحو الآتي:

أولاً: أمثلة على ترجيح أحد الأصلين المتعارضين:

١- إذا اختلف المتبايعان بعد البيع في رؤية المبيع، فقال المشتري: لم أَرَ المبيع، وقال البائع: بل رأيتَه، فهنا قد تعارض أصلان:

الأول: أن الأصل عدم الرؤية، وبناء عليه فالقول قول المشتري.

الثاني: أن الأصل في العقود الصحة، وعليه فالقول قول البائع.

وقد قيل بترجيح أصل عدم الرؤية لاعتضاده بأصل آخر، وهو: أن الأصل عدم لزوم الثمن، ولذا قيل بتقديم قول المشتري لشهادة الأصلين له، أما البائع فلا يشهد له إلا أصل واحد[٢].

٢- إذا وقع في الماء نجاسة، ثم شك في بلوغ الماء قلتين[٣]، فقد اختلف في حكمه بناء على تعارض أصلين فيه:

---

(١) انظر: الأصل والظاهر في القواعد الفقهية (**٣٢٥**).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (**٢٥٢**)، والأصل والظاهر في القواعد الفقهية (**٣٢١**).

(٣) القلتين: جمع قُلَّة، وهي جرَّة أو إناء معروف لدى العرب لاسيما أهل الحجاز، سميت بذلك لأن الرجل يُقِلُّها بيده، أي: يرفعها، يقال: قَّلَّ الشيء وأَقَلَّه، إذا رفعه. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (٤/ ١٠٤)، ومختار الصحاح (**٢٥٩**)، والمطلع على أبواب المقنع (١٨).

الأول: أن الأصل في الماء الطهارة، فيحكم حينئذ بطهارته.

الثاني: أن الأصل عدم بلوغه القلتين، فيحكم حينئذٍ بنجاسته.

وقيل بترجيح أصل الطهارة لاعتضاده بأصل آخر وهو: أن الأصل وجوب الطهارة بالماء، فلا يعدل إلى التيمم إلا بعد تيقن عدم الماء(١).

٣- إذا جاء أحد العسكر من المسلمين بمشرك، ثم ادعى هذا المشرك أن المسلم أمَّنه، وأنكر المسلم، فقد تعارض في حقه أصلان:

الأول: أن الأصل عدم الأمان، وحينئذ فالقول قول المسلم.

الثاني: أن الأصل في الدماء الحظر إلا بيقين الإباحة، وقد وقع الشك في هذه الحالة، فالقول قول المشرك.

وقيل في الترجيح: إن القول قول من يدل الحال على صدقه منهما؛ ترجيحاً لأحد الأصلين بالظاهر الموافق، ومن ذلك أن الكافر إذا كان ذا قوة، ومعه سلاحه، فالظاهر صدقه، وإن كان ضعيفاً مسلوباً سلاحه، فالظاهر كذبه وصدق المسلم(٢).

ثانياً: أمثلة على ترجيح أحد الظاهرين:

١- إذا تأمّل الناس الهلال، فشهد برؤيته عدلان منهم، ولم يتفوه غيرهما برؤيته، فقد اختلف العلماء فيه؛ لتعارض ظاهرين فيه:

الأول: أن شهادتهما تسمع وتقبل؛ لأن الظاهر صدقهما بما ثبت من عدالتهما الوازعة عن الكذب.

الثاني: رد شهادتهما؛ لأن العادة تكذبهما، فإن العادة أن الجمع الكثير

---

(١) انظر: القواعد لابن رجب (٣/ ١٤٩ - ١٥٠)، وانظر أيضاً: المغني (١/ ٤٤)، والفروع (١/ ٩٠)، والأصل والظاهر في القواعد الفقهية (٣٢٢).

(٢) انظر: المبدع (٣/ ٣٩٢)، والقواعد لابن رجب (٣/ ١٦٠).

إذا رأوا الهلال شهروه وتفوهوا برؤيته، فإذا لم يتفوه برؤيته إلا الشاهدان، دل الظاهر المستفاد من العادة على كذبهما، أو على ضعف الظن المستفاد من قولهما.

وقد رجّح الإمام الشافعي القول الأول؛ لقوة ما استندوا عليه من الظاهر؛ إذ العبرة بحصول الشهادة من العدل وقد وجدت فلا يلتفت إلى ما يضادها من الاحتمالات والأوهام؛ لأن الشك لا عبرة به[(١)].

٢- إذا تزوج رجلٌ امرأة، ثم جاءت بولد، فاختلفا: فقال الزوج: تزوجتك لأربعة أشهر، وقالت الزوجة: تزوجتني لستة أشهر، فقد حصل خلاف في تقديم أحد قوليهما، وهذا الخلاف مبني على أنه قد تعارض في حقهما ظاهران:

الأول: أن الظاهر في هذا الولد أنه ولد من نكاح، لا من سفاح، ولا من زوج سابق تزوجت بهذا الرجل في عدته، فيقدم قول الزوجة.

الثاني: أن الظاهر إضافة الحادث وهو النكاح إلى أقرب أوقاته، فيقدم قول الزوج، وقد رُجح الظاهر الذي يشهد لقول الزوجة؛ لأنه إذا تعارض الظاهران في ثبوت النسب قدم المثبت له؛ لوجوب الاحتياط فيه[(٢)].

٣- إذا اختلف الزوجان في متاع، فادّعاه كل واحد منهما، ولا بينة، فقد اختلف العلماء في ذلك على قولين؛ نظراً لتعارض ظاهرين في حقهما:

القول الأول: التسوية بينهما في ذلك؛ عملاً بالظاهر المستفاد من اليد، حيث إن كلاً منهما يساوي صاحبه في وضع اليد، فكذلك يتساويان في ملكية المتاع.

القول الثاني: كل واحد منهما أحق بما يليق به؛ عملاً بالظاهر المستفاد

---

(١) انظر: القواعد الكبرى (٢/ ١٠٥).

(٢) انظر: العناية شرح الهداية (٤/ ٣٦٠)، والبحر الرائق (٤/ ١٧٦).

من العادة الغالبة، فإذا كان الزوج -مثلاً- جندياً، فادعت الزوجة أنها شريكته في خيله وسلاحه، وادعى هو أنه شريك المرأة في مغازلها وخفافها وثيابها، فإن المرء يجد في نفسه ظناً غالباً لا يمكنه دفعه أن ما يختص بالأجناد للزوج، وما يختص بالنساء للمرأة، قال العز بن عبد السلام عن هذا القول: «وهذا مذهبٌ ظاهرٌ متجه»[(١)].

ثالثاً: أمثلة على ترجيح الأصل على الظاهر.

١- أن ثياب مدمني الخمر وأوانيهم، وثياب الجزارين، قد اختلف في طهارتها على قولين؛ بناء على حصول تعارض الأصل والظاهر فيها.

الأول: أنها طاهرة؛ عملاً بالأصل الدال على الطهارة.

الثاني: أنها نجسة؛ لأن الظاهر نجاستها.

وقد قيل بتقديم ما يدل عليه الأصل؛ لأن احتمال نجاستها مستند إلى سبب ضعيف وهو حصول ملامستها للنجاسة مع عدم القطع به، فيبقى على الأصل في الأشياء وهو الطهارة[(٢)].

٢- أن الحامل إذا رأت الدم فقد اختلف فيه هل هو دم علة فيكون دم فساد، أو دم جبلة فيكون دم حيض، وهذا الخلاف مبني على تعارض الأصل والظاهر في هذه المسألة:

فمن قال إنه دم حيض إن كان بصفته، استند إلى أن الأصل في الناس السلامة.

وأما من قال إنه دم فساد، فقد استند إلى أن الظاهر أن الحامل لا تحيض، أخذاً من عادة النساء، فإنهن إذا حملن لا يحضن.

(١) القواعد الكبرى (٢/ ١٠٥).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١٤)، والقواعد للحصني (١/ ٢٩١).

والراجح أنه دم حيض بقاء على الأصل، وأما الظاهر فهو احتمال مستندٌ إلى سبب ضعيف[١].

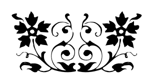
٣- لو اختلف الراهن والمرتهن في العين المقبوضة، فقال الراهن للمرتهن: لم تَقْبِض العين المرهونة عن الرهن، بل قد أعرتكها فهي عارية عندك، وقال المرتهن: بل رهنتها عن الدين الذي في ذمتك لي.

فقد تعارض هاهنا أصل وظاهر، والراجح تقديم قول الراهن؛ لأنه مستند إلى الأصل الذي هو عدم اللزوم، وعدم الإذن في القبض.

وأما المرتهن فهو مستند إلى الظاهر وهو أنه ما قبضها إلا لتكون رهناً عن الدين، فيقدم الأصل لقوته، ولاستناد الظاهر إلى سبب ضعيف[٢].

رابعاً: أمثلة على ترجيح الظاهر على الأصل:

أمثلة ترجيح الظاهر على الأصل قد سبقت عند ذكر قاعدة: "الظاهر مقدم على الاستصحاب"[٣]، فيستغنى بما ذكر هناك عن إعادة ذكره هاهنا.



---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢٥٥)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (١/١٦)، والأشباه والنظائر للسيوطي (١٤٣).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/١٧)، والأشباه والنظائر للسيوطي (١٤٤).

(٣) انظر: صفحة (٣٦٤) من هذا البحث.

المبحث الرابع

قاعدة: حكم الأصل أقوى من حكم الفرع

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «حكم الأصل أقوى من حكم الفرع»[١].

وقد وردت بصيغ أخرى مرادفة لهذا اللفظ، ومن ذلك:

- «الأصل أقوى من الفرع»[٢].
- «الأصل مقدم على الفرع»[٣].
- «اعتبار الأصل أولى من اعتبار الفرع»[٤].
- «حفظ الأصل مقدم على حفظ الفرع»[٥].
- «الفرع لا يكون أقوى من الأصل»[٦].
- «لا اعتبار للفرع مع وجود الأصل»[٧].
- «لا حكم للفرع مع وجود الأصل»[٨].

(١) الحاوي الكبير (٨/ ٢٨٧، ١٧/ ٣٦٧)، وحاشية الرملي (٤/ ٤١٢).
(٢) الحاوي الكبير (١٧/ ٢٢٥).
(٣) حاشية ابن عابدين (٧/ ٢٢٣).
(٤) الحاوي الكبير (٤/ ٢٢٥).
(٥) مختصر الفتاوى المصرية (٤٧٧).
(٦) مجموع الفتاوى (١٥/ ٣٨٦)، وفتاوى الرملي (٥/ ٤٤٤).
(٧) الحاوي الكبير (٧/ ٢٨٣)، وفتح القدير (٥/ ٣٨٥)، ومجمع الأنهر (٢/ ٣٨٧).
(٨) الفواكه الدواني (٢/ ٢٦٢).

- «الفرع لا يقبل مع وجود الأصل»[(١)].

وقد عبّر بعض العلماء بصيغ أخرى تؤدي إلى معنى هذه القاعدة، ومن ذلك:

- «التابع لا يعارض الأصل، ولكن يترجح جانب الأصل»[(٢)].
- «العبرة للمتبوع لا للتابع»[(٣)].
- «التابع أضعف من المتبوع»[(٤)].
- «حكم التبع أخف من حكم المتبوع»[(٥)].

فهذه الصيغ تفيد معنى هذه القاعدة إن كان المراد بلفظ التابع فيها هو الفرع، والمتبوع هو الأصل.

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

الأصل:

سبق تعريفه في اللغة والاصطلاح، **والمراد به هنا**: ما يُبنى عليه غيره[(٦)].

الفرع:

معناه في اللغة: الفرع مصدر للفعل فرع، يقال: فرعت الشيء أفرعه فرعاً، ومادة الكلمة تدل على علوٍ وارتفاعٍ وسموٍ وسبوغ، وعليه فالفرع أعلى

---

(١) الذخيرة (١٠/ ٢٩٢).

(٢) المبسوط (٢٤/ ٦٧).

(٣) الوسيط (٤/ ٧١)، وانظر: بدائع الصنائع (٥/ ١٣١)، والاختيار لتعليل المختار (٤/ ١٧٠).

(٤) إعلام الموقعين (٣/ ٢٥٥).

(٥) الحاوي الكبير (١٢/ ٢٥٧)، وانظر منه أيضاً: (١٨/ ٣١٣).

(٦) انظر: المعتمد (١/ ٥)، والورقات (٣٥)، والتعريفات (٤٥)، ومختصر التحرير (٨)، وفواتح الرحموت (١/ ٨)، وغمز عيون البصائر (١/ ٢٣).

الشيء، ويقال: فرعت الشيء إذا علوته، وفرع الشجرة أعلاها[١].

معناه في الاصطلاح: ما بُني على غيره[٢].

وقيل: ما استند في جوده إلى غيره استناداً ثابتاً[٣].

المعنى الإجمالي:

أنه إذا تعارض الأصل والحكم المستفاد منه، مع الفرع والحكم المستفاد منه، فإن الأولى ترجيح الأصل على الفرع؛ لأن الأصل أقوى.

فلا يصح حينئذٍ تقديم الفرع على الأصل في الحكم والعمل، بل العكس هو الأولى، وعليه فإذا حصل تقديم للفرع على الأصل فإن هذا التقديم باطل ولا يصح الاستناد إليه في الأحكام الشرعية؛ لأنه بخلاف الراجح.

فالمتقرر في الشرع والعقل أن الأصل أقوى من الفرع فلا يجوز حينئذ تقديم الأضعف ومراعاته، وترك الأقوى والإخلال به.

أدلة القاعدة:

هذه القاعدة من القواعد الثابتة في الشرع والعقل، ولم أجد من خالف فيها، أو ذكر فيها خلافاً، ولا ينبغي ذلك فيها، فلا يصح أن يكون الفرع أقوى من أصله؛ لأن من القواعد التي ذكرها العلماء: أن «بناء القوي على الضعيف فاسد»[٤]، فإذا كان الفرع أقوى من الأصل، والفرع في حقيقته مبني على أصله، فإنه حينئذٍ سيبني القوي على الضعيف، وهذا كما بينت القاعدة يُعدُّ أمراً فاسداً.

---

(١) انظر: مقاييس اللغة (٤/ ٤٩١)، ومختار الصحاح (٢٣٨)، ولسان العرب (١٠/ ٢٣٧)، والقاموس المحيط (٩٦٤)، مادة (فرع).

(٢) انظر: الورقات (٣٥)، والتعريفات (٢١٣)، وغمز عيون البصائر (١/ ٢٣).

(٣) انظر: شرح مختصر الروضة (١/ ١٢١)، والتفريق بين الأصول والفروع (١/ ١٠٥).

(٤) ترتيب اللآلي (١/ ٤٣٤).

ومن الأدلة على هذه القاعدة ما يلي:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ﴾ [النِّسَاء: ٥٩].

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى لم يقل وأطيعوا أولي الأمر منكم، كما ذكر ذلك في حق الله وحق الرسول ﷺ، مما يدل على أن طاعة ولي الأمر داخلة في طاعة الرسول ﷺ، وأن طاعتهم تبع لطاعته ﷺ وفرع عنها، فالأصل هي طاعة الله ورسوله ﷺ، وأما طاعة أولي الأمر فهي فرع عنها وتبع لها، وحينئذ فإذا تعارضت طاعة الله ورسوله ﷺ مع طاعة أولي الأمر فإنها تقدم طاعة الله ورسوله ﷺ؛ لأنها هي الأصل، ولا تقدم طاعة أولي الأمر لأنها فرع وتبع لها، وحكم الأصل مقدم على الفرع(١).

الدليل الثاني: فعل أبي بكر الصديق رضي الله عنه وتأييد الصحابة رضي الله عنهم له حين قدم قتال المرتدين على قتال الكفار الأصليين، وهذا فيه دلالة على أن حكم الأصل أقوى من حكم الفرع؛ ذلك أن المحافظة على من دخل في الإسلام واستبقائهم وديارهم فيه أولى من قتال من لم يدخل بعدُ في الإسلام، فذاك أصل وهذا فرع، والفرع مقدم على الأصل.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «والصديق وسائر الصحابة بدؤوا بجهاد المرتدين قبل جهاد الكفار من أهل الكتاب، فإن جهاد هؤلاء حفظ لما فتح من بلاد المسلمين، وأن يدخل فيه من أراد الخروج عنه، وجهاد من لم يقاتلنا من المشركين وأهل الكتاب من زيادة إظهار الدين، وحفظ رأس المال مقدم على الربح»(٢).

الدليل الثالث: إن من الثابت أن حفظ رأس المال مقدم على حفظ

---

(١) انظر: المجموع (١٠/ ٢٦٦).

(٢) مجموع الفتاوى (٣٥/ ١٥٩)، وانظر: القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في الجهاد والوقف (٤٢٢).

الربح[١]، والأصل مع الفرع بمثابة رأس المال مع الربح، وحينئذ فحفظ الأصل أولى من حفظ الفرع حينما يتعارضان.

الدليل الرابع: إن من القواعد الفقهية المقررة أنه: "إذا سقط الأصل سقط الفرع"[٢]، مما يدل على أن الفرع أضعف من الأصل؛ لأن وجود الفرع متوقف على وجود أصله، فالفرع مستند على الأصل، بحيث لو سقط الأصل لسقط الفرع، وأما الأصل فإنه لا يسقط بسقوط فرعه، وحينئذ فإذا تعارض الأصل مع الفرع فإن الأصل هو المقدم؛ لأنه الأقوى.

وكذلك فإنه يترتب على تقديم الفرع على الأصل سقوط الأصل الذي يترتب عليه في النهاية سقوط ما بني عليه وهو الفرع - كما نصت عليه القاعدة - فيسقط حينئذٍ الأصل والفرع جميعاً، وخروجاً من هذا المحذور فإنه يقال بتقديم الأصل ومراعاته ولو على حساب الفرع.

أمثلة القاعدة:

١- إن طاعة الله وطاعة رسوله ﷺ مقدمة على طاعة أولي الأمر؛ لأن طاعة أولي الأمر فرع عن طاعة الله ورسوله ﷺ، والأصل مقدم على الفرع[٣].

٢- لو اختلف تصرف العاقد الأصلي مع وكيله، سواء في إجازة العقد أو فسخه، فإن تصرف المالك أو العاقد أولى من تصرف نائبه؛ لأنه أصل، والوكيل فرع، والأصل مقدم على الفرع[٤].

٣- أنه إذا حصل التعارض بين الأصول والفروع في ولاية النكاح، كما لو حصل التعارض بين الأب وابنه في تزويج البنت، فإن ولاية الأب مقدمة؛

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى (٣٥/ ١٥٩)، وانظر أيضاً: الحاوي الكبير (١٧/ ٣٦٨).

(٢) انظر هذه القاعدة في: المنثور (١/ ٢٣٥)، والأشباه والنظائر للسيوطي (١١٩)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (١٢١)، ومجلة الأحكام العدلية مادة (٥٠).

(٣) انظر: مجموع الفتاوى (١٠/ ٢٦٦، ٢٦٧)، و(٢٨/ ٢٤٥)، و(٣٥/ ٩٨).

(٤) انظر: تبيين الحقائق (٤/ ١٩).

لأنه الأصل وولاية الابن فرع عن ولايته، والأصل مقدم على الفرع[١].

٤- أن الشهادة على الشهادة لا تصح إلا أن يكون شاهد الأصل غير قادر على أداء الشهادة إما لغيبة أو مرض أو موت، فإن كان قادراً على أداء الشهادة لم يكن لشاهد الفرع أن يؤديها عنه؛ لأن شهادة الأصل أقوى من شهادة الفرع[٢].

٥- أن استحقاق الأب ريع الوقف مقدم على استحقاق ابنه إذا انحصر الوقف في الأولاد ثم أولاد الأولاد؛ لأن الأب أصل، والابن فرع، وحكم الأصل مقدم على حكم الفرع[٣].

٦- لو أكره ظالمٌ شخصاً على قطع طرف نفسه أو قتله، فإنه يختار أهونها وهو قطع طرفه؛ لأن حرمة الطرف تابعةٌ لحرمة النفس وفرع عنها، والتابع لا يعارض الأصل ولكن يترجح جانب الأصل، ففي إقدامه على قطع اليد مراعاة لحرمة النفس، وفي امتناعه عن ذلك تعريض للنفس، وتلف النفس يوجب تلف الأطراف لا محالة، ولا شك أن إتلاف البعض لإبقاء الكل أولى من إتلاف الكل[٤].

٧- تقديم قتال المرتدين على قتال الكفار من الخارج؛ لأن حفظ الأصل مقدم على حفظ الفرع[٥].

٨- تقديم حفظ ما فتح من البلاد على زيادة إظهار الدين بفتح غيرها من

---

(١) انظر: إعلام الموقعين (٣/ ٣٩٩)، والقواعد الفقهية للندوي (١٥٥).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٧/ ٢٢٥)، والمهذب (٢/ ٣٣٧)، والكافي لابن قدامة (٤/ ٥٥١)، والمبدع (١٠/ ٢٦٤)، وفتاوى الرملي (٤/ ٣٨٠).

(٣) انظر: مجموع الفتاوى (٣١/ ١٧٨)، والقواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في الجهاد والوقف (٤٢٣).

(٤) انظر: المبسوط (٢٤/ ٦٦ - ٦٧).

(٥) انظر: مجموع الفتاوى (٣٥/ ١٥٩)، ومختصر الفتاوى المصرية (٤٧٧).

بلاد الكفار؛ لأن حفظ الأصل مقدم على حفظ الفرع[١].

٩- المقاتلة أحق الناس بالفيء، لأنه لا يحصل إلا بهم، فيقدمون على غيرهم الذين هم فرع عنهم[٢].

١٠- أن الصبي غير البالغ إذا سباه مسلم فإنه يكون تابعاً له في الدين فيحكم بإسلامه، مالم يكن في السبي أحد والديه فإنه حينئذ يتبعه في الدين؛ لأن تبعية الأصل أقوى من تبعية الفرع[٣].



(١) انظر: مجموع (٣٥/ ١٥٩)، والقواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في الجهاد والوقف (٤٢٣).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى (٢٨/ ٢٨٦، ٣٠/ ١٣٤)، والقواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في الجهاد والوقف (٤٢٣).

(٣) انظر: مغني المحتاج (٢/ ٤٢٣)، وإعانة الطالبين (٤/ ١٩٩).

الفصل الثامن
قواعد الترجيح في المصالح والمفاسد والضرر

وفيه ثمانية مباحث:

المبحث الأول: قاعدة: المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة.

المبحث الثاني: قاعدة: إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما.

المبحث الثالث: قاعدة: إذا تعارضت المصلحة والمفسدة قُدِم أرجحهما.

المبحث الرابع: قاعدة: درء المفاسد أولى من جلب المصالح.

المبحث الخامس: قاعدة: تقدم المصلحة الغالبة على المفسدة النادرة.

المبحث السادس: قاعدة: الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف.

المبحث السابع: قاعدة: يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام.

المبحث الثامن: قاعدة: يدفع الضرر المتيقن بتحمل الضرر المتوهم.

المبحث الأول

قاعدة: المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة»[١].

كما وردت بصيغ أخرى مرادفة لهذا اللفظ، ومن ذلك:

- «المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة»[٢].
- «تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة»[٣].
- «تقديم المصلحة العامة على الخاصة»[٤].
- «تقدم المصلحة العامة على الخاصة»[٥].
- «ترجيح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة»[٦].
- «اعتناء الشرع بالمصالح العامة أوفر وأكمل من اعتنائه بالمصالح الخاصة»[٧].

---

(١) الموافقات (٣/ ٥٧).
(٢) الموافقات (٣/ ٨٩)، والشرح الممتع على زاد المستقنع (١٠/ ٣٣٥).
(٣) المدخل إلى القواعد الفقهية الكلية (٩٦).
(٤) الموافقات (٣/ ٩٢).
(٥) الذخيرة (٢/ ٤٦٧).
(٦) الاعتصام للشاطبي (٢/ ١١٩).
(٧) القواعد الكبرى (٢/ ١٥٨)، وجمهرة القواعد الفقهية (٢/ ٦٤٦).

- «النفع العام مقدم على النفع الخاص»[١].

وهذه الصيغ متقاربة اللفظ، إلا أن الصيغة الأخيرة وردت بلفظ "النفع" بدل المصالح، والمعنى لا يختلف بذلك.

وبعض الصيغ عبّر بلفظ التقديم، وبعضها بلفظ الترجيح، وبعضها بلفظ الاعتناء الأوفر والأكمل، والمعنى في ذلك كله واحد كذلك.

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

المصالح:

معناها في اللغة: المصالح جمع مصلحة، وهي مصدر كالمنفعة وزناً ومعنى، يقال: صلُح الشيء وصلَح يصلُح ويصلَح صلاحاً وصلوحاً، والمصلحة: الصلاح، وهو ضد الفساد، بمعنى الخير والصواب[٢].

معناها في الاصطلاح: تطلق المصلحة عند أهل العلم على معنيين:

المعنى الأول: تطلق على المنفعة ذاتها، والخير والحسنة والمعروف.

المعنى الثاني: تطلق المصلحة على الأسباب الموصلة إلى المنفعة، أي: ما يترتب على فعله والقيام به صلاح[٣].

وقد عَرَّف الغزالي المصلحة بأنها: «المحافظة على مقصود الشارع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة، وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول فهو مصلحة»[٤].

---

(١) القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في الجهاد (١١٢). وانظر: مجموع الفتاوى (٢٨/ ٢٣٠).

(٢) انظر: مقاييس اللغة (٣/ ٣٠٣)، ومختار الصحاح (١٧٨)، ولسان العرب (٧/ ٣٨٤)، والقاموس المحيط (٢٩٣)، مادة (صلح).

(٣) انظر: القواعد الكبرى (١/ ٧)، ومنهج فقه الموازنات (٢٠).

(٤) المستصفى (١/ ٢٨٦ - ٢٨٧).

وكذلك عبّر عنها بأنها: «عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة»[1].

العامة:

العامة مؤنث العام وقد سبق تعريف العام في اللغة والاصطلاح[2].

والمراد بالمصالح العامة هنا: هي التي تشمل الأمة عموماً، أو طائفة ومجموعة، في مقابل مصالح تختص بفرد أو طائفة قليلة.

الخاصة:

الخاصة مؤنث الخاص، وقد سبق تعريف الخاص في اللغة والاصطلاح[3].

والمراد بالمصالح الخاصة هنا: هي التي تختص بفرد واحد، أو بطائفة وأفراد قليلين، في مقابل مصالح عامة تشمل الأمة كافة، أو طائفة ومجموعة من الأفراد أكبر من الأولى.

المعنى الإجمالي:

أن المصالح العامة التي يستفيد منها عموم الأمة أو جُلّها إذا تعارض تحصيلها وجلبها مع تحصيل وجلب المصالح الخاصة التي تختص ببعض أفراد الأمة، بحيث لا يمكن الجمع بينها، فإن تقديم المصالح العامة أولى من تقديم المصالح الخاصة.

تنبيه:

هذه القاعدة في معنى قاعدة أخرى يُعبر عنها العلماء بلفظ: "يتحمل

---

(١) المصدر السابق (١/ ٢٨٦).

(٢) انظر صفحة (٣٨١) من هذا البحث.

(٣) انظر صفحة (٣٨٠) من هذا البحث.

الضرر الخاص لدفع ضرر عام"[١] -وسيأتي ذكرها في هذا البحث-.

فقاعدتنا هذه اعتنت بذكر تقديم المصالح العامة حال تعارضها مع المصالح الخاصة، وأما تلك القاعدة فبينت أن مراعاة الضرر العام أولى من مراعاة الضرر الخاص حال تعارضهما، وذلك بتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام.

ووجه كون قاعدتنا هذه في معنى تلك القاعدة: أن دفع الضرر الخاص يعتبر مصلحة خاصة، ودفع الضرر العام يعتبر مصلحة عامة؛ إذ أن دفع الضرر هو في أصله مصلحة؛ لأن المصلحة في ذاتها لها جانبان: جلب المنافع ودفع المضار[٢]، ولذا قدمت المصلحة العامة بمراعاة الضرر العام على المصلحة الخاصة بتحمل الضرر الخاص، فكل من القاعدتين يمكن أن تؤدي معنى الأخرى، اللهم إلا أن قاعدتنا هذه بينت حكم اجتماع المصالح العامة مع المصالح الخاصة، وتلك بينت حكم اجتماع الأضرار العامة مع الأضرار الخاصة، فالمأخذ في كلا القاعدتين واحد، وهو تقديم ما يتعلق بالعامة على ما يتعلق بالخاصة سواء كانت مصلحة تجلب، أو ضرراً يدفع، وقد ذكر الغزالي عن المصلحة أنها: «عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة»[٣].

أدلة القاعدة:

لم أجد من خالف في هذه القاعدة أو ذكر فيها خلافاً، بل إن معناها مما تقرره الشريعة في نصوصها وأحكامها فمن استقرأ الشريعة وجد هذا

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (٨٧)، وترتيب اللآلي (٢/ ١١٦٧)، ومجلة الأحكام العدلية مادة (٢٦).

(٢) انظر: الضرر في الفقه الإسلامي (١/ ٤٦٨).

(٣) المستصفى (١/ ٢٨٦)، وانظر: روضة الناظر (٢/ ٥٣٧)، وشرح مختصر الروضة (٣/ ٢٠٤).

واضحاً جلياً فيها، قال العز بن عبدالسلام: «إن اعتناء الشرع بالمصالح العامة أوفر وأكمل من اعتنائه بالمصالح الخاصة»[1].

ومما يمكن الاستدلال به على هذه القاعدة ما يلي:

الدليل الأول: أنه حال استقراء نصوص الشريعة وأحكامها فإننا نجد ما يدل على تقرر هذه القاعدة وثبوتها، فنجد أنها أمرت بأشياء أو نهت عن أخرى، وما ذلك إلا مراعاة للمصالح العامة وتقديماً لها على المصالح الخاصة، ومما يدل لذلك ما يلي:

١- النهي عن تلقي السلع والركبان[2]: ففي تلقي السلع قبل دخولها السوق مصلحة خاصة للمتلقي حيث سيستفيد من قلة سعرها، ولكن هذه المصلحة تعارض المصلحة العامة في حصول عموم الناس على السلعة بسعرها الذي يرغب بيعها به مالكها الأصيل من غير زيادة، فنهي عن ذلك تقديماً للمصلحة العامة على الخاصة.

٢- النهي عن بيع الحاضر للبادي[3]: والعلة في ذلك قريبة من سابقه.

٣- اتفاق السلف على تضمين الصُناع - أو الأجير المشترك - مع أن الأصل فيهم الأمانة[4]، ففي عدم تضمينهم مصلحة خاصة؛ لأنهم في الأصل أمناء، ولكن عدم تضمينهم ما أتلفوه قد يؤدي إلى التساهل في حقوق عموم الناس، فقيل بتضمينهم تقديماً للمصلحة العامة على الخاصة.

---

(١) القواعد الكبرى (٢/ ١٥٨).

(٢) ورد الحديث بذلك في صحيح البخاري، كتاب: البيوع، باب هل يبيع حاضر لبادٍ بغير أجر؟ وهل يعينه وينصحه؟، ص(٣٤٥-٣٤٦)، رقم الحديث (٢١٥٨)، وفي صحيح مسلم، كتاب: البيوع، باب: تحريم بيع الحاضر للبادي، ص(٦٦٠-٦٦١)، رقم الحديث (١٥٢٠).

(٣) ورد الحديث بذلك في صحيح البخاري، كتاب: البيوع، باب هل يبيع حاضر لبادٍ بغير أجر؟ وهل يعينه وينصحه؟، ص(٣٤٥-٣٤٦)، رقم الحديث (٢١٥٨)، وفي صحيح مسلم، كتاب: البيوع، باب: تحريم بيع الحاضر للبادي، ص(٦٦٠-٦٦١)، رقم الحديث (١٥٢٠).

(٤) انظر: الموافقات (٣/ ٥٧ - ٥٨)، والاعتصام (٢/ ١١٩).

٤- اتفاق الصحابة ومن بعدهم على توسعة مسجد رسول الله ﷺ وكذا المسجد الحرام من الدور والأراضي المجاورة لهما، سواء رضي أصحابها أو لا، مع ضمان ما أُخذ منهم، وفي هذا تقديم للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة، ويظهر هذا جلياً فيمن امتنع ولم يرضَ بأخذ داره، فإنه يُجبر على ذلك كما فعل الصحابة رضي الله عنهم مما يدل على أن المصلحة العامة هي الأحق بالمراعاة والتقديم من المصلحة الخاصة(١).

قال الشاطبي: «المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة، بدليل النهي عن تلقي السلع، وعن بيع الحاضر للبادي، واتفاق السلف على تضمين الصُناع مع أن الأصل فيهم الأمانة، وقد زادوا في مسجد رسول الله ﷺ من غيره مما رضي أهله وما لا، وذلك يقضي بتقديم مصلحة العموم مع مصلحة الخصوص، لكن بحيث لا يلحق الخصوص مضرة»(٢).

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِى ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَـٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَـٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [البَقَرَة: ١٧٩].

وجه الدلالة: أن في مشروعية القصاص من الجاني مصلحة عامة للناس، ذلك أن الإنسان إذا علم أنه إذا قَتَل قُتِل، أمسك عن القتل، فكان ذلك حياة له وللذي امتنع من قتله، وفي ترك القصاص وعدم إقامته على الجاني مصلحة خاصة به، فقدم الشارع المصلحة العامة على المصلحة الخاصة(٣).

الدليل الثالث: قوله ﷺ: (مثل القائم على حدود الله والواقع فيها كمثل قومٍ استهموا على سفينة، فأصاب بعضهم أعلاها وبعضهم أسفلها، فكان

---

(١) انظر: الموافقات (٣/ ٥٧ - ٥٨)، والاعتصام (٢/ ١١٩). وانظر أيضاً: مجلة البحوث الإسلامية (٧/ ٢٦٥)، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة (٢/ ٦٩٢٨).
(٢) الموافقات (٣/ ٥٧ - ٥٨).
(٣) انظر: تفسير البحر المحيط (٢/ ١٨).

الذين في أسفلها إذا استقوا من الماء مَرُّوا على من فوقهم فقالوا: لو أنا خرقنا في نصيبنا خرقاً ولم نُؤذ من فوقنا، فإن يتركوهم وما أرادوا هلكوا جميعاً، وإن أخذوا على أيديهم نجوا ونجوا جميعاً)[١].

وجه الدلالة: في هذا الحديث دلالة على أن في رعاية المصلحة العامة وتقديمها رعاية للمصلحة الخاصة ضمناً؛ لأنهم لو تركوهم يخرقون السفينة من جهتهم تحقيقاً لمصلحتهم الخاصة لهلك كل من على السفينة، أما لو منعوهم تحقيقاً للمصلحة العامة لنجى كل من على السفينة ومن ضمنهم من مُنِع من تحقيق مصلحته الخاصة، فدل ذلك على أن رعاية المصلحة العامة أولى من رعاية المصلحة الخاصة، بل إن رعاية المصلحة العامة قد تؤدي إلى تحقيق المصلحة الخاصة ضمناً[٢].

الدليل الرابع: أن النبي ﷺ قسّم غنائم غزوة حنين بين المؤلفة قلوبهم من أهل نجد والطلقاء من قريش، ولم يعط المهاجرين والأنصار منها شيئاً[٣]؛ لأن بإعطائه لهؤلاء تأليفاً لقلوبهم وتثبيتاً لهم على الإسلام، وكذلك تأليفاً لقلوب أقوامهم وترغيباً لهم في دين الإسلام، وفي هذا مصلحة عامة، أما أصحابه من المهاجرين والأنصار فقد وكلهم إلى إيمانهم، وفي إعطائه لهم مصلحة خاصة لآحادهم، فقدم الرسول ﷺ المصلحة العامة على المصلحة الخاصة.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «ولما كان عام حنين قسّم ﷺ غنائم حنين بين المؤلفة قلوبهم من أهل نجد والطلقاء من قريش، ولم يعط المهاجرين والأنصار شيئاً، أعطاهم ليتألف بذلك قلوبهم على الإسلام، وتأليفهم عليه

---

(١) أخرجه بهذ اللفظ: البخاري في صحيحه، كتاب: الشركة، باب: هل يُقرع في القسمة والاستهام فيه؟ ص(٤٠٣)، رقم الحديث (٢٤٩٣).

(٢) انظر: الموافقات (٣/ ٥٧) هامش (٤)، وانظر أيضاً: الفوائد المنتقاة من حديث مثل القائم على حدود الله (٢٩).

(٣) أخرج ذلك: البخاري في صحيحه، كتاب: المغازي، باب: غزوة الطائف في شوال سنة ثمان، ص(٧٣٣)، رقم الحديث (٤٣٣٠)، ومسلم في صحيحه، كتاب: الزكاة، باب: إعطاء المؤلفة قلوبهم على الإسلام، وتصبر من قوي إيمانه، ص(٤٢٨)، رقم الحديث (١٠٦١).

مصلحة عامة للمسلمين، والذين لم يعطهم هم أفضل عنده، وهم سادات أولياء الله المتقين، وهم أفضل عباد الله الصالحين بعد النبيين والمرسلين، والذين أعطاهم منهم من ارتد عن الإسلام قبل موته، وعامتهم أغنياء لا فقراء، فلو كان العطاء للحاجة مقدماً على العطاء للمصلحة العامة لم يعط النبي ﷺ هؤلاء الأغنياء السادة المطاعين في عشائرهم، ويدع عطاء من عنده من المهاجرين والأنصار الذين هم أحوج منهم وأفضل»[(١)].

الدليل الخامس: اتفاق المسلمين على وجوب بيان حال أئمة البدع من أهل المقالات المخالفة للكتاب والسنة، وكذا العبادات المخالفة للكتاب والسنة، وكذا بيان حال رواة الحديث وحملة الدين، وحال من يغلط في الحديث والرواية، أو من يغلط في الرأي والفتيا، وكذا بيان حال الشهود في الدعاوى، وحال الخطاب ونحوهم، وما ذلك إلا تقديماً للمصلحة العامة على الخاصة؛ لأن بيان حال هؤلاء مصلحة عامة للأمة، وفي ترك ذلك مصلحة خاصة للمسكوت عنهم لكي لا يفتضح أمرهم، والمصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة[(٢)].

أمثلة القاعدة:

١- إذا احتاج ولي الأمر لتوسعة مسجد لكونه ضاق على المسلمين كالمسجد الحرام أو المسجد النبوي، أو احتاج لشق طريق أو توسعته لينتفع أهل البلد ثم وجدت بعض الدور أو الأملاك الخاصة في طريق ذلك وامتنع أهلها عن بيعها لمصلحتهم الخاصة، فإن لولي الأمر إجبارهم على ذلك، تقديماً للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة[(٣)].

٢- تقديم النفقة في الجهاد المتعين على سداد الدين؛ لأن في النفقة في

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٨/ ٥٧٩ - ٥٨٠).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى (٢٨/ ٢٣٠ - ٢٣٣).

(٣) انظر: مجلة البحوث الإسلامية الصادرة من الرئاسة العامة للإفتاء (٧/ ٢٦٥)، والقواعد الفقهية لعبد العزيز عزام (١٤٤)، والضرر في الفقه الإسلامي (٢/ ٩٤٥).

الجهاد مصلحة عامة، وفي سداد الدين مصلحة خاصة، والمصلحة العامة مقدمة على الخاصة[(١)].

٣- لو ضاق المال عن الجهاد وإطعام الجياع، فإن الجهاد الذي يتضرر بتركه مقدم؛ لأن في الجهاد مصلحة عامة، وفي إطعام الجياع مصلحة خاصة، والمصلحة العامة مقدمة[(٢)].

٤- أنه لا يجوز لشخص أن يأخذ تراباً من الطريق العام ليردم به حفرة في ملكه الخاص إذا كان يترتب على ذلك الإضرار بالعامة؛ لأن المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة[(٣)].

٥- أن لولي الأمر منع تصدير بعض السلع التي يحتاجها عموم أهل البلد، وكذا منع استيراد بعض السلع لمصلحة عموم المنتجين من أهل البلد، وإن كان في هذا إضرار بالمصلحة الخاصة لبعض المصدرين أو المستوردين، لأن المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة[(٤)].

٦- لو أن سفينة أوشكت على الغرق لثقلها، فإن لهم أن يرموا بعض أمتعة الركاب لتخفيفها ونجاتهم، ثم يعود من رمي متاعه على من سَلِم متاعه، لأن المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة[(٥)].

٧- لو أراد شخص أن يقيم مصنعاً للإسمنت في وسط حي للسكان،

---

(١) انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٤/٦٠٨)، والقواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في الجهاد والوقف (١١٧).

(٢) انظر: الفتاوى الكبرى (٤/٦٠٨).

(٣) انظر: الفتاوى الهندية (٥/ ٣٧٢).

(٤) انظر: جامع الفصولين (٢/١٩٨)، والضرر في الفقه الإسلامي (٢/٩٤٨)، وموسوعة القواعد الفقهية المنظمة للمعاملات المالية (٥٢)، قال في جامع الفصولين (٢/١٩٨): «لو أن أعراباً قدموا الكوفة وأرادوا أن يمتاروا منها، ويضر ذلك بأهلها، لهم منعهم عنه، ألا ترى أن أهل البلدة يمنعون عن الشراء للحكرة، فهذا أولى».

(٥) انظر: القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة (٢/ ٧١٤).

فإنه يمنع من ذلك؛ لأن مراعاة المصلحة العامة من عدم التأذي بما يصدر من هذا المصنع من تلويث للجو ودوي صوت ونحوه أولى من المصلحة الخاصة التي يستفيد منها صاحب المصنع من إقامته لهذا المصنع في هذا المكان[١].

٨- لو أراد شخص أن يحول النهر العام الذي هو غير مملوك لأحد إلى أرضه بحيث لا يستفيد منه إلا هو دون سائر الناس، فإنه يمنع من ذلك[٢].

وسيأتي مزيد أمثلة على هذه القاعدة عند ذكر قاعدة: "يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام".



(١) انظر: الموافقات (٣/ ٥٨) هامش (٢)، والضرر في الفقه الإسلامي (٢/ ٩٤٩).
(٢) انظر: الفتاوى الهندية (٥/ ٣٩٥).

المبحث الثاني

قاعدة: إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما»[١]، وقد وردت كذلك بألفاظ أخرى قريبة من هذا اللفظ، ومن ذلك ما يلي:

- «احتمال أخف المفسدتين لدفع أعظمهما»[٢].
- «احتمال أخف المفسدتين لأجل أعظمهما»[٣].
- «درء أعظم المفسدتين باحتمال أدناهما»[٤].
- «دفع أعظم المفسدتين بأدناهما»[٥].
- «دفع أعظم المفسدتين باحتمال أدناهما»[٦].
- «دفع أعظم المفسدتين بإيقاع أدناهما»[٧].

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي (١٦٧)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٨٩)، وبريقة محمودية (١/ ٢٠١)، وترتيب اللآلي (١/ ٢٨٧)، ومجلة الأحكام العدلية المادة (٢٨)، وقواعد الفقه للمجددي (٥٦)، وإيضاح القواعد الفقهية (٧٢)، وانظر: المنثور (١/ ٣٤٨).

(٢) شرح صحيح مسلم للنووي (٤/ ١٥٨)، والقواعد للحصني (١/ ٣٤٦).

(٣) الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١٩٥)، والأشباه والنظائر لابن الملقن (٢/ ٢٨٧).

(٤) المنثور (١/ ٣٤٨).

(٥) الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ٤٧).

(٦) الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ٤٥).

(٧) الذخيرة (٣/ ٤٥٣)، والفروق (٢/ ٤١٩).

- «دفع أعلى المفسدتين وإن وقع أدناهما»[١].
- «دفع أعلى المفسدتين باحتمال أدناهما»[٢].
- «دفع أعظم المفسدتين باحتمال أيسرهما»[٣].
- «دفع أعظم الفسادين باحتمال أدناهما»[٤].
- «دفع أعظم الفسادين بالتزام أدناهما»[٥].
- «التزام المفسدة القليلة لدفع المفسدة العظيمة»[٦].
- «التزام المفسدة الدنيا لدفع المفسدة العليا»[٧].
- «تفويت المصلحة الدنيا بدفع المفسدة العليا»[٨].
- «إذا تعارضت المفسدة الدنيا والمفسدة العليا، فإنّا ندفع العليا بالتزام الدنيا»[٩].
- وضده تزاحم المفاسد يرتكب الأدنى من المفاسد[١٠].
- «إذا اجتمعت المفاسد المحضة، فإن أمكن درؤها درأنا، وإن تعذر درء الجميع درأنا الأفسد فالأفسد»[١١].
- «إذا اجتمع للمضطر محرمان، كلٌ منهما لا يباح بدون الضرورة، وجب

(١) إعلام الموقعين (٣/ ٢٧٩).
(٢) إعلام الموقعين (٤/ ١٥٧-١٥٨)، وزاد المعاد (٣/ ٤٨٦).
(٣) الفوائد الجنية (١/ ٢٨٠).
(٤) مجموع الفتاوى (٢٣/ ٤٥٨).
(٥) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٢٢٨، ٣١/ ٧٤)، ومنهاج السنة (٦/ ٤٣).
(٦) الفروق (٢/ ٤٢٢).
(٧) الفروق (٢/ ٤٢٠).
(٨) الفروق (٢/ ٤١٩).
(٩) الفروق (١/ ٤٣٥).
(١٠) منظومة القواعد لابن سعدي مع شرحها للكبي (٤٧).
(١١) القواعد الكبرى (١/ ١٣٠).

تقديم أخفهما مفسدة وأقلهما ضرراً»[١].

ومن الصيغ المرادفة لهذه القاعدة، والتي تتفق معها في المعنى، ما يلي:

- «من ابتلي ببليتين وهما متساويتان يأخذ بأيتهما شاء، وإن اختلفتا يختار أهونهما»[٢].
- «من ابتلي ببليتين فعليه أن يختار أهونهما»[٣].
- «يختار أهون الشرين»[٤].
- «يدفع شر الشرين بالتزام أدناهما»[٥].
- «دفع أعظم الشرين بالتزام أدناهما»[٦].
- «الإعمال بأهون الشرين»[٧].

ومن القواعد المرادفة لهذه القاعدة: قاعدة: "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف"، وسيأتي الكلام عنها في المبحث السادس من هذا الفصل.

والملاحظ أن هذه الصيغ وإن اختلفت ألفاظها وتعددت، إلا أنها حال التأمل فيها وفي معانيها وتطبيقاتها نجد أنها متحدة المعنى والحكم[٨]، ولذا فإن التعبير بأيٍّ من هذه الصيغ يفيد المعنى المراد -وإن كان بعضها أرجح في الأسلوب والعبارة من بعض- ولا حاجة لإفراد كل صيغة من هذه الصيغ بقاعدة مستقلة.

---

(١) القواعد لابن رجب (٢/ ٤٦٣)

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم (٨٩)، والبحر الرائق (١/ ٢٨٩)، والفوائد الجنية (١/ ٢٨٢).

(٣) شرح كتاب السير الكبير (٤/ ١٦٦٤)، والمبسوط (١/ ١٨٧)، وبدائع الصنائع (١/ ١١٧).

(٤) مجلة الأحكام العدلية مادة (٢٩).

(٥) مجموع الفتاوى (٢٣/ ١٨٢-١٨٣، ٣٤٣)، و(٢٨/ ٧٥، ١٢٩).

(٦) مجموع الفتاوى (١٥/ ١١٥).

(٧) ترتيب اللآلي (١/ ٢١٠).

(٨) انظر: القواعد الفقهية للندوي (٣١٣).

ومما يوضح ذلك: أنه قد عُبِّر عن مراعاة المفسدة الأعظم ضرراً - الوارد في القاعدة- بألفاظ أخرى تؤدي معناه، فعُبِّر بـ: دفع أعظم المفسدتين، أو أعلى المفسدتين، أو أعظم الفسادين، أو المفسدة العليا، أو درء أعظم المفسدتين، أو أعظم الشرين.

وعُبِّر عن ارتكاب المفسد الأخف ضرراً بـ: احتمال أخف المفسدتين، أو أدناهما، أو أيسرهما، أو إيقاع أدناهما، أو التزام أدناهما، أو اختيار أهون البليتين، أو الشرين.

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

مفسدتان:

المعنى في اللغة: مفسدتان مثنى مفسدة، التي هي مشتقة من الفساد، الذي هو ضد الصلاح، فمادة الكلمة (فسد) ضد صلح، فالمفسدة خلاف المصلحة، يقال: هذا الأمر مفسدة لكذا، أي: فيه فساد له[١]، والفساد يطلق ويراد به خروج الشيء عن الاعتدال، قليلاً كان الخروج عنه أو كثيراً[٢].

المعنى في الاصطلاح: تطلق المفسدة عند أهل العلم على معنيين:

المعنى الأولى: تطلق على الضرر ذاته، والشر والسيئة والمنكر.

المعنى الثاني: تطلق المفسدة على الأسباب الموصلة إلى الضرر، أي: ما يترتب على فعله وتعاطيه فساد وضرر[٣].

---

(١) انظر: مقاييس اللغة (٤/ ٥٠٣)، ومختار الصحاح (٢٣٩)، ولسان العرب (١٠/ ٢٦١)، والقاموس المحيط (٣٩١)، مادة (فسد).

(٢) انظر: المفردات (٣٧٩)، مادة (فسد).

(٣) انظر: القواعد الكبرى (١/ ١٢، ١٤)، ومنهج فقه الموازنات للسوسوة (٥٠ - ٥١)، وقاعدة درء المفاسد مقدم على جلب المصالح وتطبيقاتها الطبية للدكتور محمد المبارك (٩).

روعي:

المعنى في اللغة: روعي فعل مبني للمجهول من راعى يراعي مراعاة واسم الفاعل منه: مُرَاعِي، واسم المفعول منه، مُرَاعَى، ومادة الكلمة (رعى) تأتي بمعنى المراقبة والملاحظة والحفظ، فيكون معنى روعي هنا: نُظِر ولُوحِظ، يقال راعى الأمر: إذا نظر الأمر إلى أين يصير، وراعاه: لاحظه[١].

والمراد بالمراعاة هنا: الإزالة، فتزال أعظم المفسدتين، بارتكاب أخفهما؛ لأن المفاسد تراعى نفياً، كما أن المصالح تراعى إثباتاً[٢].

ضرراً:

معناه في اللغة: ضرراً مصدر للفعل ضَرَّ، ومادة الكلمة (ضرر) بمعنى خلاف النفع، وسوء الحال، والنقص، والمضرة خلاف المنفعة، يقال: هذا مضرٌ بك: أي غير نافع، وتضررت صحته: إذا ساءت، ودخل عليه ضررٌ في ماله: أي نقص، وجميع الاستعمالات يمكن إرجاعها إلى خلاف النفع[٣].

معناه في الاصطلاح: استعمل الفقهاء الضرر في مقابل النفع، ولما كان النفع: تحصيل المنفعة، فإن الضرر يكون بمعنى إزالة المنفعة، وبذلك يكون استعمالهم متفقاً مع استعمال أهل اللغة[٤]، قال ابن العربي: «الضرر: هو الألم الذي لا نفع فيه يوازيه أو يربي عليه، وهو نقيض النفع»[٥].

واستعملوه كذلك بمعنى: إلحاق المفسدة بالغير[٦]، والصحيح أن الضرر

---

(١) انظر: مقاييس اللغة (٢/ ٤٠٨)، ومختار الصحاح(١٢٥)، ولسان العرب (٥/ ٢٥١)، والقاموس المحيط (١٦٦٣)، مادة (رعى).

(٢) انظر: شرح القواعد الفقهية (٢٠١).

(٣) انظر: مقاييس اللغة (٣/ ٣٦١)، ومختار الصحاح (١٨٣)، ولسان العرب (٨/ ٤٤)، والقاموس المحيط (٥٥٠)، مادة (ضرر).

(٤) انظر: الضرر في الفقه لموافي (٦٧).

(٥) انظر: أحكام القرآن لابن العربي (١/ ٨١)، وانظر: سبل السلام (٣/ ٨٤).

(٦) انظر: فيض القدير شرح الجامع الصغير (٦/ ٤٣١)

ليس مقصوراً على إلحاق المفسدة بالغير، بل يدخل فيه أيضاً: إلحاق المفسدة بالنفس.

وبناءً عليه فقد عُرِّف الضرر بأنه: «الإخلال بمصلحة مشروعة للنفس أو الغير، تعدياً أو تعسفاً أو إهمالاً»[١].

وقيل: «كل أذى يلحق الشخص، سواء أكان في مال متقوَّم، أو جسم معصوم، أو عرض مصون»[٢].

والذي يظهر أن تعريف الضرر في هذه القاعدة بالتعريف اللغوي -وهو خلاف النفع- هو الأقرب، وبناء عليه فيدخل في ذلك الضرر الواقع على النفس أو الغير، والضرر الواقع بسبب غير شرعي كما لو كان بظلم وتعدي، أو بسبب شرعي كما لو احتاج المريض إلى علاج مَرَضٍ به بضررٍ أخف منه.

المعنى الإجمالي:

أن الإنسان إذا اضطر في أمرٍ إلى ارتكاب أحد أمرين كلاهما مفسدة وضرر، بحيث لا يمكنه التخلص منهما جميعاً، مع كونهما متفاوتين في درجة الضرر، فإنه يلزمه أن يختار أخفهما وأهونهما مفسدة وضرراً، دفعاً لأعلاهما وأقواهما[٣].

تنبيهات:

أولاً: أن من شرط هذه القاعدة حصول التعارض بين المفسدتين، وتعذر دفعهما جميعاً، وتعين وقوع إحداهما[٤]، فإنه حينئذٍ تدفع المفسدة

(١) الضرر في الفقه لموافي (٩٧).

(٢) التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي (٢٨).

(٣) انظر: شرح القواعد الفقهية (٢٠١)، والقواعد الفقهية للندوي (٣٨٨)، والوجيز للبورنو (٢٠٣).

(٤) انظر: المنثور (١/٣٤٨ - ٣٤٩).

العظمى بارتكاب المفسدة الصغرى، أما إذا أمكن دفع المفسدتين جميعاً فإنه حينئذٍ لا يجوز الإقدام على فعل المفسدة الصغرى، وليس هذا مجالاً لعمل القاعدة، ويرجع إلى الأصل وهو عدم جواز فعل المفسدة إلا للضرورة، ولا ضرورة هاهنا.

ثانياً: أن هذه القاعدة تشمل اجتماع المفاسد في حق شخص واحد؛ كمن أكره على شرب الخمر أو السرقة بحيث لا يُترك إلا بفعل أحدهما، وتشمل كذلك اجتماع المفاسد في حق شخصين تلازم الفعلان فيهما، فلا يمكن دفع الضرر عن أحدهما إلا بإيقاع الضرر على الآخر، فيرتكب الضرر الأخف في حق أحد الشخصين دفعاً للضرر الأكبر في حق الشخص الآخر.

ثالثاً: أن جواز ارتكاب المفسدة الصغرى لا يخرجها عن كونها مفسدة في ذاتها، ولكن إنما أبيح ذلك لأجل دفع ما هو أعلى منها في المفسدة، ولذا يمكن أن يقال: إنها مفسدة في ذاتها، وفي ذات الوقت إن ارتكابها يُعد مصلحة ليس لذاتها بل لاعتبارات أخرى خارجة عن ذاتها، فهي ليست مصلحة محضة، وليس في هذا تناقض، وليس في جواز ارتكابها دليل على أنها مصلحة في ذاتها؛ وذلك لاختلاف النظر وتعدد الاعتبار.

والعقل يجوز أن يكون الشيء مفسدة باعتبار، ومصلحة باعتبار آخر، وهذا مثل ما نحن فيه، فالمفسدة الصغرى مفسدة باعتبار ذاتها، وهي مصلحة من حيث دفع المفسدة العظمى بها.

رابعاً: إن تحديد المعيار في كون إحدى المفسدتين المتعارضتين أخف من الأخرى يختلف باختلاف كل مسألة بحسبها، فقد تُعد إحدى المفسدتين في موضع خفيفة بحسب ما يقابلها، وتُعد في موضع آخر عظمى وذلك بحسب ما يقابلها، لذا فالواجب أن يكون الناظر في تقدير المفاسد ورتبها قوة وضعفاً مؤهلاً لذلك، لا أن يكون الباب مفتوحاً لكل أحد؛ وهذا ما جَرَّ على المسلمين كثيراً من البلايا والرزايا لاسيما في عصرنا الحاضر عندما تصدى

للترجيح بين المفاسد والمصالح، أو بين المفاسد مع بعضها البعض لاسيما في الأمور العامة من ليس أهلاً لذلك، ففتحت على المسلمين أبواباً للشر لا يعلم قدرها إلا الله.

غير أنه يمكن القول بأن هناك بعض الضوابط العامة التي يمكن من خلالها معرفة المفسدة الأعلى من المفسدة الأدنى، ومن ذلك:

- أن تكون إحدى المفسدتين متعلقة بأصول الدين، والأخرى بفروعه، فالمفسدة المتعلقة بفروع الدين أخف من المتعلقة بأصوله.
- أو أن تكون إحدى المفسدتين متعلقة بالتحسينيات والأخرى متعلقة بالحاجيات أو الضروريات، فالمتعلقة بالتحسينيات أخف وأدنى من المتعلقة بالحاجيات أو الضروريات، وكذا لو كانت إحداهما متعلقة بالحاجيات والأخرى متعلقة بالضروريات فالمتعلقة بالحاجيات أخف من المتعلقة بالضروريات.
- وكذلك الحال في رتب الضروريات، فالمفسدة المتعلقة بمقصد المال أخف من المفسدة المتعلقة بالدين أو النفس أو العقل أو النسل(١).
- وكذلك من أوجه معرفة رتب المفاسد قوة وضعفاً، أن تكون إحدى المفسدتين خاصة، والأخرى عامة، فالمفسدة الخاصة أدنى وأخف من المفسدة العامة، وهذه الحالة تمثلها قاعدة: "يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام" وسيأتي الحديث عنها لاحقاً في هذا الفصل.
- وكذلك يمكن معرفة رتب المفاسد بالرجوع لقول أهل الخبرة في تقدير المفسدة في الأمور التي تحتاج لخبرة وعلم خاص.

أدلة القاعدة:

لم أجد من خالف في هذه القاعدة أو ذكر فيها خلافاً، بل حكى غير

(١) انظر: القواعد الكلية لمحمد شبير (١٨٣).

واحد من العلماء الإجماع عليها -كما سيأتي بيان ذلك- وقد دَلَّ على هذه القاعدة أدلة كثيرة سواء من الكتاب، أو السنة، أو الإجماع، أو العقل، ومن هذه الأدلة ما يأتي:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلشَّهْرِ ٱلْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ ۖ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ ۖ وَصَدٌّ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ وَكُفْرٌۢ بِهِۦ وَٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ وَإِخْرَاجُ أَهْلِهِۦ مِنْهُ أَكْبَرُ عِندَ ٱللَّهِ ۚ وَٱلْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ ٱلْقَتْلِ ۗ﴾ [البَقَرَة: ٢١٧].

وجه الدلالة: «بيّن تعالى أن ما نقمه الكفار على المسلمين من قتالٍ في الشهر الحرام وإن كان مفسدة، فما أنتم عليه من الصد عن سبيل الله، والكفر به وبسبيل هداه، وبالمسجد الحرام وصدكم عنه، وإخراج أهله منه، أكبر عند الله، وفتنتكم المؤمنين بشديد الأذى محاولين إرجاعهم إلى الشرك أكبر من القتال في الشهر الحرام»[1]، وعليه فالقتال في الشهر الحرام مفسدة، والفتنة عن الإسلام مفسدة أعظم فيرتكب أخف الضررين وهو القتال، مما يدل على أنه إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما[2].

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا ۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ ۚ فَإِن فَآءَتْ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا بِٱلْعَدْلِ وَأَقْسِطُوٓا۟ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ﴾ [الحُجرَات: ٩].

وجه الدلالة: أن طائفتي المؤمنين إذا اقتتلوا فأُصلِح بينهم بالقسط فلم تقبل إحدى الطائفتين بل بغت، فقد أمر الله بقتالها حتى تفيء إلى أمر الله: «لأن قتالها هنا يُدفع به القتال الذي هو أعظم منه، فإنها إذا لم تُقاتل حتى تفيء إلى أمر الله، بل تركت حتى تقتتل هي والأخرى كان الفساد في ذلك أعظم»[3]، فقتال هذه الطائفة الباغية من باب ارتكاب المفسدة الصغرى دفعاً

---

(١) القواعد الحسان لتفسير القرآن (١٠٥).

(٢) انظر: القواعد الفقهية الكبرى للسدلان (٥٢٨)، والقواعد الكلية لمحمد شبير (١٨٣).

(٣) الاستقامة (١/ ٣٣).

للمفسدة العظمى(١).

الدليل الثالث: قوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ [النِّسَاء: ٢٥].

وجه الدلالة: أن من لم يستطع نكاح الحرة المؤمنة فهو بين مفسدتين: الأولى: خشية الوقوع في المحظور والحرام وهو الزنا، والأخرى: نكاح الأمة، الذي سيترتب عليه مفاسد منها: رق الولد، واشتغال الأمة بخدمة سيدها، فلا يحصل لزوجها من السكن إليها والإيواء ودوام العشرة ما تقرُّ به عينه، وتسكن به نفسه، فتعارضت هاتان المفسدتان، فقدم الله سبحانه ارتكاب المفسدة الأخف وهي نكاح الأمة دفعاً للمفسدة العظمى وهو الوقوع في المحظور، مما يدل على أنه إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما(٢).

الدليل الرابع: قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ﴾ [المَائدة: ٣]) إلى قوله: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [المَائدة: ٣].

وجه الدلالة: أن المضطر إلى أكل الميتة أو الدم أو لحم الخنزير قد تعارض عنده مفسدتان: الأولى: أكل هذه المحرمات النجسة، والأخرى: هلاك النفس وتلفها إن لم يأكل، فأباح الشارع ارتكاب المفسدة الأدنى وهو الأكل من هذه المحرمات، دفعاً للمفسدة العظمى وهو موت النفس وهلاكها، مما يدل على أن المفسدتين إذا تعارضتا روعيت المفسدة العظمى بارتكاب المفسدة الدنيا(٣).

---

(١) انظر: القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في المعاملات المالية (١/ ٢١٢ - ٢١٣).

(٢) انظر: تفسير القرآن العظيم (٢/ ٢٦٧)، والقواعد الفقهية الخمس الكبرى عند ابن تيمية (٤٢٥ - ٤٢٧).

(٣) انظر: القواعد الفقهية الخمس الكبرى عند ابن تيمية (٤٢٥ - ٤٢٧).

الدليل الخامس: قوله تعالى: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى كَفَّ أَيْدِيَهُمْ عَنكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ عَنْهُم بِبَطْنِ مَكَّةَ مِنۢ بَعْدِ أَنْ أَظْفَرَكُمْ عَلَيْهِمْ ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرًا ﴿٢٤﴾ هُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ وَصَدُّوكُمْ عَنِ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ وَٱلْهَدْىَ مَعْكُوفًا أَن يَبْلُغَ مَحِلَّهُۥ ۚ وَلَوْلَا رِجَالٌ مُّؤْمِنُونَ وَنِسَآءٌ مُّؤْمِنَٰتٌ لَّمْ تَعْلَمُوهُمْ أَن تَطَـُٔوهُمْ فَتُصِيبَكُم مِّنْهُم مَّعَرَّةٌۢ بِغَيْرِ عِلْمٍ ۖ لِّيُدْخِلَ ٱللَّهُ فِى رَحْمَتِهِۦ مَن يَشَآءُ ۚ لَوْ تَزَيَّلُوا۟ لَعَذَّبْنَا ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾ [الفتح: ٢٤-٢٥].

وجه الدلالة: أخبر الله سبحانه في هاتين الآيتين أنه كف أيدي المؤمنين - وذلك في صلح الحديبية - عن قتال الكفار مع استحقاقهم له؛ لأنهم كفروا بالله وكفروا برسوله ﷺ، وصدوا رسول الله ﷺ ومن معه من المؤمنين أن يدخلوا المسجد الحرام، ومنعوا الهدي أن يصل إلى بيت الله جل وعلا، فهم مع استحقاقهم للقتال كف الله أيدي المؤمنين عنهم بسبب وجود رجال ونساء من أهل الإيمان بين أظهر المشركين في مكة، لم يكونوا متميزين، فربما أصابهم من الأذى والقتل ما لا يستحقون، وما لا يمكن دفعه عنهم، فارتكب المفسدة الأخف دفعاً للمفسدة الأعظم(١).

الدليل السادس: قصة الخضر عليه السلام مع موسى عليه السلام في خَرْقِه للسفينة، والتي ذكرها الله في سورة الكهف، إذ قال الخضر معللاً فعله ذلك: ﴿أَمَّا ٱلسَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَٰكِينَ يَعْمَلُونَ فِى ٱلْبَحْرِ فَأَرَدتُّ أَنْ أَعِيبَهَا وَكَانَ وَرَآءَهُم مَّلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا﴾ [الكهف: ٧٩].

وجه الدلالة: قال الإمام النووي: «واستدل به العلماء على النظر في المصالح عند تعارض الأمور، وأنه إذا تعارضت مفسدتان دفع أعظمهما بارتكاب أخفهما، كما خرق السفينة لدفع غصبها وذهاب جملتها»(٢).

فهنا قد تعارض مفسدتان: إما أن تذهب السفينة بجملتها بأخذ الملك

---

(١) انظر الاستدلال بقصة صلح الحديبية على هذه القاعدة في: الذخيرة (١٣/ ٣٥٥)، والقواعد للحصني (١/ ٣٤٩).

(٢) شرح صحيح مسلم (١٥/ ١٤٤).

لها غصباً، وإما أن تعيب بخرقها فتبقى لأهلها، فارتكبت المفسدة الأخف وهو خرقها دفعاً للمفسدة الأعظم وهو أخذها بكليتها[(١)].

الدليل السابع: حديث أنس بن مالك رضي الله عنه قال: بينما نحن في المسجد مع رسول الله ﷺ إذ جاء أعرابي فقام يبول في المسجد، فقال أصحاب رسول الله ﷺ: مهْ مهْ، فقال رسول الله ﷺ: (لا تُزْرِموه[(٢)]، دعوه)، فتركوه حتى بال، ثم إن رسول الله ﷺ دعاه فقال له: (إن هذه المساجد لا تصلح لشيءٍ من هذا البول ولا القذر، إنما هي لذكر الله ﷻ والصلاة وقراءة القرآن)، قال: فأمر رجلاً من القوم فجاء بدلوٍ من ماء فشنّه عليه[(٣)].

وجه الدلالة: أنه تقابل في حق هذا الاعرابي مفسدتان، إحداهما: تركه حتى يُكمِل بوله، وفي هذا زيادة تنجيس للمسجد، والثانية: قطع بوله عليه، وهذا يؤدي إلى مفاسد أشد من تنجيس بدنه وثيابه واحتباس بقية بوله عليه، فنهى النبي ﷺ الصحابة عن زجر هذا الأعرابي ارتكاباً للمفسدة الأخف وهو تركه حتى يكمل بوله، دفعاً للمفسدة الأعظم والأشد[(٤)].

الدليل الثامن: قوله ﷺ: (إنهم خيروني بين أن يسألوني بالفحش، وبين أن يبخلوني، ولست بباخل).

---

(١) انظر: التفسير الكبير (٢١/ ١٦٠)، والمدخل الفقهي العام للزرقا (٢/ ٩٩٥)، ومنظومة ابن عثيمين في أصول الفقه وقواعده مع شرحها (١٣٢).

(٢) جاء في النهاية في غريب الحديث والأثر (٢/ ٣٠١): لا تزرموه، أي: «لا تقطعوا عليه بوله، يقال: زَرِمَ الدمعُ والبولُ، إذا انقطعا».

(٣) أخرجه بهذا اللفظ: مسلم في صحيحه، كتاب: الطهارة، باب: وجوب غسل البول وغيره من النجاسات إذا حصلت في المسجد، ص(١٣٣)، رقم الحديث (٢٨٥).
وأخرجه بنحوه: البخاري في صحيحه، كتاب: الأدب، باب: الرفق في الأمر كله، ص(١٠٥٣)، رقم الحديث (٦٠٢٥).

(٤) انظر: شرح صحيح مسلم للنووي (٣/ ١٩١)، والمنثور (١/ ٣٤٩)، والقواعد للحصني (١/ ٣٤٩)، وفتح الباري لابن حجر (١/ ٣٢٥، ١٠/ ٥٢٥)، وشرح الزرقاني (١/ ١٩١)، وسبل السلام (١/ ٢٥)، والفوائد الجنية (١/ ٢٨٠)، وإيضاح القواعد الفقهية (٧٢)، والممتع في القواعد الفقهية (٢٤١ - ٢٤٢).

وجه الدلالة: قال شيخ الإسلام ابن تيمية في معنى ذلك: «إنهم يسألون مسألة لا تصلح فإن أعطيتهم وإلا قالوا: هو بخيل، فقد خيروني بين أمرين مكروهين لا يتركوني من أحدهما: الفاحشة والتبخيل، والتبخيل أشد، فأدفع الأشد بإعطائهم»[(١)].

الدليل التاسع: أن إبراهيم عليه السلام لما سأله الملك عن زوجته سارّة أخبر بأنها أخته[(٢)]؛ ذلك «أن إبراهيم أراد دفع أعظم الضررين بارتكاب أخفهما، وذلك أن اغتصاب الملك إياها واقع لا محالة، لكن إن علم أن لها زوجاً في الحياة حملته الغيرة على قتله وإعدامه أو حبسه وإضراره، بخلاف ما إذا علم أن لها أخاً، فإن الغيرة حينئذٍ تكون من قبل الأخ خاصة لا من قبل الملك فلا يبالي به»[(٣)].

الدليل العاشر: ما روي عن ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم أنهما قالا: «لأن أحلف بالله كاذباً أحب إلي من أن أحلف بغيره صادقاً».

وجه الدلالة: أنه قد تعارضت مفسدة الشرك مع مفسدة الكذب، فكان ارتكاب المفسدة الأخف وهي الكذب أحب من ارتكاب المفسدة الأعظم وهي الشرك[(٤)].

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٨/ ١٥٥-١٥٦)، وانظر: القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في الأيمان والنذور (١/ ٤٨٦ - ٤٨٧)، والقواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في المعاملات المالية (١/ ٢١٣).

(٢) الحديث أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب: أحاديث الأنبياء، باب: قول الله تعالى: ﴿وَٱتَّخَذَ ٱللَّهُ إِبْرَٰهِيمَ خَلِيلًا﴾ [النِّسَاء: ١٢٥]، ص(٥٦٠)، رقم الحديث (٣٣٥٨)، ومسلم في صحيحه، كتاب: الفضائل، باب: من فضائل إبراهيم الخليل عليه السلام، ص(١٠٤١)، رقم الحديث (٢٣٧١).

(٣) فتح الباري لابن حجر (٦/ ٣٩٣).

(٤) انظر: مجموع الفتاوى (٣٣/ ١٢٣)، والاختيارات للبعلي (٣٢٧)، والقواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في الأيمان والنذور (١/ ٤٨٦ - ٤٨٧).

الدليل الحادي عشر: قول عائشة رضي الله عنها: (ما خُيِّر رسول الله ﷺ بين أمرين إلا اختار أيسرهما)(١).

وجه الدلالة: أن ارتكاب المفسدة الأخف أهون وأيسر من ارتكاب المفسدة الأكبر(٢).

الدليل الثاني عشر: قوله ﷺ: (ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة)(٣).

وجه الدلالة: أن «الخطأ في درء العقوبة عن فاعل سببها، أهون من الخطأ في إيقاع العقوبة على من لم يفعل سببها، فإن رحمة الله سبقت غضبه، وشريعته مبنية على اليسر والسهولة، والأصل في دماء المعصومين وأبدانهم

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ: البخاري في صحيحه، كتاب: الحدود، باب: إقامة الحدود والانتقام لحرمات الله، ص(١١٧٠)، رقم الحديث (٦٧٨٦)، ومسلم في صحيحه، كتاب: الفضائل، باب: مباعدته ﷺ للآثام، واختياره من المباح أسهله، ص(١٠٢٦)، رقم الحديث (٢٣٢٧).

(٢) انظر: المبسوط (١/ ١٨٧)، (٢٤/ ٦٧)، وبدائع الصنائع (١/ ١١٧).

(٣) أخرجه بهذا اللفظ: الترمذي في سننه، كتاب: الحدود، باب: ما جاء في درء الحدود، ص(٣٤٥)، رقم الحديث (١٤٢٤)، والدارقطني في سننه، كتاب: الحدود، باب: ما جاء في درء الحدود، (٣/ ٨٤)، رقم الحديث (٨)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب: الحدود، باب: ما جاء في درء الحدود، (٨/ ٢٣٨)، رقم الحديث (١٧٥١٣، ١٧٥١٤)، وابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب: الحدود، باب: في درء الحدود، (٥/ ٥١٢)، رقم الحديث (٢٨٥٠٢)، والحاكم في المستدرك، كتاب: الحدود، (٤/ ٤٢٦)، رقم الحديث (٨١٦٣)، والحديث قال عنه الترمذي: «لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث محمد بن ربيعة عن يزيد بن زياد الدمشقي عن الزهري، عن عروة، عن عائشة عن النبي ﷺ، ورواه وكيع عن يزيد بن زياد نحوه ولم يرفعه، ورواية وكيع أصح، وقد روي نحو هذا عن غير واحدٍ من أصحاب النبي ﷺ أنهم قالوا مثل ذلك. ويزيد بن زياد الدمشقي ضعيف في الحديث، ويزيد بن أبي زياد الكوفي أثبت من هذا وأقدم».، وقال البيهقي: الموقوف أقرب إلى الصواب، وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وتعقبه الذهبي بقوله: «يزيد بن زياد شامي متروك»، والحديث ضعفه ابن حجر في التلخيص الحبير (٤/ ١٠٤ - ١٠٥)، وقال الألباني في إرواء الغليل (٨/ ٢٥): «هو ضعيف مرفوعاً وموقوفاً؛ فإن مداره على يزيد بن زياد الدمشقي وهو متروك كما في " التقريب "».

وأموالهم التحريم، حتى يتحقق ما يبيح لنا شيئاً من هذا.........، وفي هذا الحديث دليل على أصل: وهو أنه إذا تعارض مفسدتان تحقيقاً أو احتمالاً؛ راعينا المفسدة الكبرى، فدفعناها تخفيفاً للشر»[١].

الدليل الثالث عشر: إجماع العلماء على وجوب دفع أعظم المفسدتين بارتكاب أدناهما، وعلى وجوب ارتكاب أخف الضررين لدفع ما هو أضر منه، وقد حكى غير واحد من العلماء هذا الإجماع[٢]، بل حتى الحكماء وأرباب العقول وأهل التجربة مجمعون على ذلك، فالأطباء مثلاً يدفعون أعظم المرضين بالتزام بقاء أدناهما، بل إن درء الأفسد بارتكاب الأخف منه مفسدة مركوز في طباع العباد من صغرهم، فلو خُيِّر الصبي الصغير بين الحسن والأحسن، وبين الأفسد والأخف مفسدة، لاختار الأحسن والأخف مفسدة، ولا يقدم الأفسد إلا جاهل، أو شقي متجاهل لا ينظر إلى ما بين الرتبتين من التفاوت[٣].

الدليل الرابع عشر: أن المفسدة محرم في الشرع ارتكابها، فلا يجوز الإقدام على فعلها إلا حال الضرورة، وعليه فإذا تعارض مفسدتان فإن الضرورة تقضي بجواز فعل إحداهما، ولكن لا تستباح إلا المفسدة الأخف؛ لأنه لا ضرورة في ارتكاب المفسدة الأعظم المشتملة على زيادة في المفسدة، ولأن الضرورة تقدر بقدرها[٤].

---

(١) بهجة قلوب الأبرار (١٨٨ - ١٨٩).

(٢) انظر: القواعد الكبرى (١/ ٨)، ومجموع الفتاوى (٢٩/ ٤٨٥)، والمنثور (١/ ٣٤٨)، والتاج والإكليل لمختصر خليل (٦/ ٢٤٩)، ومنح الجليل شرح مختصر خليل (٩/ ٥٦)، وفتاوى الرملي (٥/ ٢٣٠)، وحاشية الجمل على شرح المنهج (٢/ ١٩٤ - ١٩٥)، والبهجة في شرح التحفة (٢/ ٢٩٨)، وأضواء البيان للشنقيطي (١/ ٤٦٤).

(٣) انظر: القواعد الكبرى (١/ ٨ - ٩).

(٤) انظر: القواعد لابن رجب (٢/ ٤٦٣)، وتبيين الحقائق (١/ ٩٨)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٨٩)، وبريقة محمودية (٦/ ٣٨٠)، والفوائد الجنية (١/ ٢٨٢)، والوجيز للبورنو (٢٠٣)، والممتع في القواعد الفقهية (٢٤٣).

أمثلة القاعدة:

١- أنه إذا تعذر الإتيان بشرط من شروط الصلاة كالطهارة، أو ستر العورة، أو استقبال القبلة، فإن المصلي بين مفسدتين، إما أن يصلي مع اختلال هذا الشرط، وإما أن يترك الصلاة بالكلية، والإتيان بالصلاة مع ترك شرط من شروطها أخف من ترك الصلاة بالكلية، فيأتي المصلي بالأخف دفعاً للمفسدة الأعظم[(١)].

٢- إذا دخل وقت الصلاة على المصلي ولم يكن عنده إلا ثوب نجس وإلا صلى عرياناً، فإنه بين مفسدتين: إما أن يصلي في الثوب النجس أو يصلي عرياناً، والصلاة في الثوب النجس أخف، فيفعل ذلك دفعاً للمفسدة الأعظم وهي الصلاة عرياناً[(٢)].

٣- لو أن امرأة إذا صلت قائمة ينكشف من عورتها ما يمنع صحة الصلاة، وإذا صلت قاعدة لا ينكشف منها شيء، فإنها بين مفسدتين: الأولى: الصلاة جالسة الذي يترتب عليه ترك ركن القيام، والأخرى: الصلاة قائمة الذي يترتب عليه انكشاف العورة، والأولى أخف من الأخرى، فترتكب الأخف دفعاً للمفسدة الأعظم وهي الثانية[(٣)].

٤- لو أن شخصاً به جرح إذا سجد في صلاته سال دمه، وإن لم يسجد لم يسل، فإنه قد تقابل في حقه مفسدتان: الأولى: ترك السجود، والأخرى: الصلاة مع الحدث، والصلاة مع الحدث أعظم ضرراً من ترك السجود، فتراعى المفسدة الأعظم بارتكاب المفسدة الأخف وهو ترك السجود[(٤)].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (١٧٩)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٩١).

(٢) انظر: المبسوط (١/ ١٨٧)، وبدائع الصنائع (١/ ١١٧)، والاختيار لتعليل المختار (١/ ٥١).

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (٨٩)، والبحر الرائق (١/ ٢٨٩)، وترتيب اللآلي (١/ ٢٨٨).

(٤) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (٨٩)، والبحر الرائق (١/ ٢٨٩)، وترتيب اللآلي (١/ ٢٨٨).

٥- لو أن رجلاً دخل مكة مريداً للحج ولم يحرم من الميقات، فخاف إن رجع للميقات فوات الحج، فهو بين مفسدتين: الأولى: الرجوع وفوات الحج، والأخرى: الإحرام من غير الميقات، والأولى أعظم من الثانية، فيحرم دون الميقات ولا يرجع، لاسيما أن الإحرام دون الميقات مجبور بالدم وهذا يخفف المفسدة، ومَنْ تعارض عنده مفسدتان فيراعي المفسدة الأعظم بارتكاب المفسدة الأخف ضرراً(١).

٦- إذا لم يوجد في بلد من يقوم ببعض ما تدعو إليه الضرورة من الطاعات كالأذان والإمامة وتعليم القرآن إلا بأخذ الأجرة عليها، فإنه قد تعارض حينئذٍ مفسدتان، الأولى: ترك القيام بمثل هذه الأمور وذلك عند الامتناع عن إعطاء الأجرة، والأخرى: دفع الأجرة وأخذها على هذه القربات مع مخالفته للشرع، والمفسدة الأولى أعظم ضرراً من الثانية، فترتكب المفسدة الثانية الأخف مراعاة ودفعاً للمفسدة الأعظم(٢).

٧- لو أن شخصاً قد ثارت شهوته وخاف على نفسه الوقوع في الزنا، ولم يمكنه دفع ذلك إلا بالاستمناء، فقد تعارض في حقه مفسدتان، الأولى: خوف الوقوع في الزنا، والأخرى: الاستمناء، فيرتكب الثانية؛ لأنها أخف ضرراً من الأولى(٣).

٨- لو أن مجرماً أَكْرَه شخصاً على قطع يد نفسه أو قتله، فإنه قد تعارض في حق المُكْرَه مفسدتان: الأولى: قتل نفسه، والأخرى: قطع يده، والأولى أعظم ضرراً من الثانية، فترتكب الثانية؛ دفعاً للمفسدة الأعظم(٤).

٩- لو أن شخصاً اختفى عنده مظلوم عن عين مجرم ظالم يريد قتله، ثم

---

(١) انظر: المبسوط (٤/ ٥٩).

(٢) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا (٢٠١)، والمدخل إلى القواعد الفقهية الكلية (٩٥).

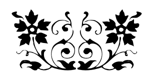
(٣) انظر: أحكام أهل الذمة (٢/ ٩٠٨)، والقواعد والضوابط الفقهية عند ابن القيم في فقه الأسرة (٢٧١).

(٤) انظر: المبسوط (٢٤/ ٦٦ - ٦٧)، والبحر الرائق (٨/ ٨٣).

أتى هذا الظالم يسأل هذا الشخص عن مكان ذلك المظلوم، فإنه حينئذٍ بين مفسدتين، الأولى: أن يخبر بالصدق مما يؤدي إلى قتل المظلوم، والأخرى: أن يكذب في إخباره، والأولى أعظم ضرراً من الثانية، فالكذب أهون من القتل، فيرتكب الأخف دفعاً للمفسدة الأعظم[1].

١٠- أنه إذا تعرضت حياة الجنين للخطر، ولم يمكن إنقاذه إلا بشق بطن أمه، فإنه قد تعارضت في هذه الحالة مفسدتان: الأولى: ترك شق البطن الذي قد يترتب عليه موت الجنين، والأخرى: شق البطن وما يترتب عليه من ضرر للأم، والمفسدة الأولى أعظم ضرراً من الثانية، فترتكب المفسدة الأخف وهو شق البطن دفعاً للمفسدة الأعظم، لاسيما مع تيسر العمليات الجراحية في هذا العصر[2].

١١- لو اقتتلت طائفتان من البغاة، وعجز الإمام عن قتالهما معاً، وخاف اجتماعهما على حربه، فإنه يضم إليه أقربهما إلى الحق؛ دفعاً لأعظم المفسدتين بأخفهما[3].



(١) انظر: الآداب الشرعية لابن مفلح (١/ ٣٩).

(٢) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا (٢/ ٩٩٥)، والمدخل إلى القواعد الفقهية الكلية (٩٥)، والوجيز للبورنو (٢٠٤)، والممتع في القواعد الفقهية (٢٠٤).

(٣) انظر: كشاف القناع (٦/ ١٦٣)، والقواعد للندوي (٣٨٩).

المبحث الثالث

قاعدة: إذا تعارضت المصلحة والمفسدة قُدِم أرجحهما

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «إذا تعارضت المصلحة والمفسدة قُدِم أرجحهما»[(١)].

كما وردت بألفاظ أخرى قريبة من هذا اللفظ، ومن ذلك:

- «إذا تعارضت المصالح والمفاسد قدم الأرجح منها على المرجوح»[(٢)].
- «إذا تعارضت المصالح والمفاسد، والحسنات والسيئات، أو تزاحمت، فإنه يجب ترجيح الراجح منها»[(٣)].
- «إن تقديم المصالح الراجحة على المفاسد المرجوحة محمود حسن، وإن درء المفاسد الراجحة على المصالح المرجوحة محمود حسن»[(٤)].
- «قاعدة في الموازنة بين المصالح والمفاسد: إذا تعارضت مصلحتان وتعذر جمعهما فإن عُلم رجحان إحداهما قدمت.........، وكذلك إذا تعارضت المفسدة والمصلحة»[(٥)].
- «إذا اجتمعت مصالح ومفاسد، فإن أمكن تحصيل المصالح، ودرء المفاسد

---

(١) إعلام الموقعين (٢/ ٢٦)، وفي مجموع الفتاوى (٢٠/ ٥٣٨)، بلفظ: "إذا تعارض".

(٢) مجموع الفتاوى (٢٤/ ٢٦٩).

(٣) مجموع الفتاوى (٢٨/ ١٢٩)، والاستقامة (٢/ ٢١٦).

(٤) القواعد الكبرى (١/ ٨).

(٥) القواعد الكبرى (١/ ٨٧).

فعلنا ذلك......... وإن تعذر الدرء والتحصيل: فإن كانت المفسدة أعظم من المصلحة درأنا المفسدة ولا نبالي بفوات المصلحة......... وإن كانت المصلحة أعظم من المفسدة حصّلنا المصلحة مع التزام المفسدة»[(١)].

- «إذا اجتمعت مصالح ومفاسد، فإن أمكن دفع المفاسد وتحصيل المصالح فعلنا ذلك، وإن تعذر الجمع فإن رجحت المصالح حصلناها ولا نبالي بارتكاب المفاسد، وإن رجحت المفاسد دفعناها ولا نبالي بفوات المصالح»[(٢)].
- «فإذا عَرَض للعاقل أمرٌ يرى فيه المصلحة والمفسدة وجب عليه أمران: أمر علمي، وأمر عملي، فالعلمي طلب معرفة الراجح من طرفي المصلحة والمفسدة، فإذا تبين له الرجحان وجب عليه إتيان الأصلح له»[(٣)].
- «إن المصلحة والمفسدة، والمنفعة والمضرة، واللذة والألم، إذا تقابلا فلا بُد أن يغلب أحدهما الآخر فيصير الحكم للغالب»[(٤)].
- «والضابط في ذلك: التوازن بين المصلحة والمفسدة فما رجح منها غلب»[(٥)].
- «والعمل إذا اشتمل على مصلحة ومفسدة فإن الشارع حكيم، فإن غلبت مصلحته على مفسدته شرعه، وإن غلبت مفسدته على مصلحته لم يشرعه، بل نهى عنه»[(٦)].
- «إذا تعارضت المصالح، أو تعارضت مصلحة ومفسدة وتعذر الجمع بين فعل المصلحة وترك المفسدة بدأ بالأهم»[(٧)].

---

(١) القواعد الكبرى (١/ ١٣٦).
(٢) القواعد الصغرى (٤٧).
(٣) الجواب الكافي (١٥١).
(٤) مفتاح دار السعادة (٢/ ١٦).
(٥) الموافقات (٣/ ٩٦).
(٦) مجموع الفتاوى (١١/ ٦٢٣).
(٧) شرح النووي على صحيح مسلم (٩/ ٨٩)، وعمدة القاري (٢/ ٢٠٤).

المعنى الإجمالي:

أنه إذا حصل تعارض بين المصلحة والمفسدة في فعل واحد، بحيث لم يمكن التفريق بينهما، وذلك حين يكون فعل المصلحة مستلزماً لوقوع المفسدة، ودفع المفسدة مستلزماً لترك المصلحة، فإنه حينئذٍ يجب تقديم الأرجح من منفعة المصلحة أو مضرة المفسدة، فإذا كانت منفعة المصلحة أعظم أُخذ بها واغتفرت لها المفسدة المرجوحة، وإذا كانت مضرة المفسدة أعظم قُدم دفع المفسدة الراجحة على جلب المصلحة المرجوحة(١).

تنبيهات:

أولاً: إذا اجتمعت مصلحة ومفسدة في فعل واحد وتعارضتا فإن الأمر لا يخلو من الآتي:

١- أن يمكن الجمع بين تحصيل المصلحة ودفع المفسدة، فإنه في هذه الحال يجب الأخذ بذلك، ولا يجوز العدول عنه؛ لما فيه من العمل بكلا الأمرين، فيكون الجمع حينئذٍ متعيناً.

٢- أن يتعذر الجمع بين تحصيل المصلحة ودفع المفسدة، بمعنى: أنه لا يمكن تحصيل المصلحة إلا بالوقوع في المفسدة، ولا يمكن دفع المفسدة إلا بترك المصلحة، فإنه حينئذٍ لا يخلو الحال من ثلاثة أمور:

الأول: أن تكون المصلحة أعظم وأرجح من المفسدة، فالحكم: أن تحصّل المصلحة الراجحة، ولا يبالى بارتكاب المفسدة المرجوحة.

وهذه الحالة يُعبِّر عنها بعض العلماء بلفظ قاعدة، وهي: "تقديم المصلحة الراجحة على المفسدة المرجوحة"، وسيأتي الإشارة إليها عند ذكر قاعدة: "تقديم المصلحة الغالبة على المفسدة النادرة" في هذا البحث.

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٠/ ٥٠ - ٥١)، والقواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في الأيمان والنذور (١/ ٤٨١).

الثاني: أن تكون المفسدة أعظم وأرجح من المصلحة، فالحكم أن تدرأ المفسدة الراجحة، ولا يبالى بفوات المصلحة المرجوحة، وهذا تمثله قاعدة: "درء المفاسد أولى من جلب المصالح" الآتية الذكر.

الثالث: أن تكون المصلحة متساوية مع المفسدة فليست إحداهما بأرجح من الأخرى، فقد ذكر جمع من العلماء - كما سيأتي بيانه - أن هذه الحالة تدخل تحت قاعدة: "درء المفاسد أولى من جلب المصالح"، فتدرأ المفسدة ولو ترتب على ذلك فوات المصلحة.

وبناء عليه فكل حالة من حالات هذه القاعدة قد عبر عنها العلماء بقاعدة مستقلة، وسيأتي ذكرها، وتفصيل الكلام فيها في المباحث التالية، أما هذه القاعدة فإنها تعطينا حكماً عاماً في كيفية العمل مع المصلحة والمفسدة حال تعارضهما، وهو تقديم الراجح والعمل بموجبه، كما هو الحكم المجمع عليه في أحكام الشريعة، وهو أنه إذا تعارض أمران وأمكن الترجيح بينهما، فإنه يجب العمل بالراجح أيّاً كان، وهذا ما بينته هذه القاعدة، من وجوب العمل بالراجح سواء كان المصلحة أو المفسدة.

قال العز بن عبدالسلام: «فصل في اجتماع المصالح والمفاسد: إذا اجتمعت مصالح ومفاسد، فإن أمكن دفع المفاسد وتحصيل المصالح فعلنا ذلك، وإن تعذر الجمع: فإن رجحت المصالح حصّلناها ولا نبالي بارتكاب المفاسد، وإن رجحت المفاسد دفعناها ولا نبالي بفوات المصالح»[١].

وقال الفخر الرازي: «كل حكم يفرض، فإما أن يستلزم مصلحة خاليةً عن المفسدة، أو مفسدة خالية عن المصلحة، أويكون خالياً عن المصلحة والمفسدة بالكلية، أو يكون مشتملاً عليهما معاً، وهذا على ثلاثة أقسام؛ لأنهما إما أن يكونا متعادلين، وإما أن تكون المصلحة راجحة، وإما أن تكون المفسدة راجحة، فهذه أقسام ستة:

---

(١) القواعد الصغرى (٤٧).

أحدها: أن يستلزم مصلحة خاليةً عن المفسدة، وهذا لابد وأن يكون مشروعاً؛ لأن المقصود من الشرائع رعاية المصالح.

وثانيها: أن يستلزم مصلحة راجحة، وهذا أيضاً لابد وأن يكون مشروعاً؛ لأن ترك الخير الكثير، لأجل الشر القليل شرٌ كثير.

وثالثها: أن يستوي الأمران، فهذا يكون عبثاً، فوجب أن لا يشرع.

ورابعها: أن يخلو عن الأمرين، وهذا أيضاً يكون عبثاً، فوجب أن لا يكون مشروعاً.

وخامسها: أن يكون مفسدة خالصة، ولا شك أنها لا تكون مشروعة.

وسادسها: أن يكون ما فيه من المفسدة راجحاً على ما فيه من المصلحة، وهو أيضاً غير مشروع؛ لأن المفسدة الراجحة واجبة الدفع بالضرورة.

وهذه الأحكام المذكورة في هذه الأقسام الستة كالمعلوم بالضرورة أنها دين الأنبياء، وهي المقصودة من وضع الشرائع، والكتاب والسنة دالان على أن الأمر كذلك، تارة بحسب التصريح، وأخرى بحسب الأحكام المشروعة على وفق هذا الذي ذكرناه.

غاية ما في الباب: أنا نجد واقعة داخلة تحت قسم من هذه الأقسام، ولا يوجد لها في الشرع ما يشهد لها بحسب جنسها القريب، لكن لا بد وأن يشهد الشرع بحسب جنسها البعيد على كونه خالص المصلحة أو المفسدة، أو غالب المصلحة أو المفسدة»[1].

ثانياً: أنه إذ وجب الترجيح بين المصالح والمفاسد المتعارضة فإن ذلك

---

(١) المحصول (٦/ ١٦٥ - ١٦٦)، وقد ذكر هذا أثناء استدلاله للإمام مالك بحجية المصلحة المرسلة.

لا يكون بالعقل المجرد أو التشهي، وإنما يكون بميزان الشرع، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «لكن اعتبار مقادير المصالح والمفاسد هو بميزان الشريعة، فمتى قدر الإنسان على اتباع النصوص لم يعدل عنها، وإلا اجتهد رأيه لمعرفة الأشباه والنظائر، وقلَّ أن تعوز النصوص من يكون خبيراً بها وبدلالتها على الأحكام»(١).

ثم إن القدر الذي يُرجح به بين المصالح والمفاسد المتعارضة غير منضبط بتقدير أو تحديد، وإنما يعرف بالتقريب بحسب ما يظهر للمجتهد، قال العز بن عبدالسلام: «وأكثر المصالح والمفاسد لا وقوف على مقاديرها وتحديدها، وإنما تعرف تقريباً لعزة الوقوف على تحديدها»(٢).

أدلة القاعدة:

أولاً: لم أجد من خالف في هذه القاعدة، أو ذكر فيها خلافاً، بل هذه القاعدة لا ينبغي حصول خلافٍ فيها؛ وذلك لأمرين:

١- إن هذه القاعدة مما اتفق عليها الحكماء، ولا يخالف في حكمها العقلاء، قال العز ابن عبد السلام: «وإن تقديم المصالح الراجحة على المفاسد المرجوحة محمود حسن، وإن درء المفاسد الراجحة على المصالح المرجوحة محمود حسن، واتفق الحكماء على ذلك»(٣).

٢- حصول الإجماع على وجوب العمل بالراجح في الأحكام الشرعية - والذي سبق ذكره في التمهيد لهذا البحث - وهذه القاعدة متفقة مع هذا الإجماع من وجوب العمل بالراجح سواء كان المصلحة أو المفسدة حال تعارضهما.

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٨/ ١٢٩).

(٢) القواعد الكبرى (٥٣٣ - ٥٣٤).

(٣) القواعد الكبرى (١/ ٨).

ثانياً: هذه القاعدة بُنيت على حكم عام وهو وجوب تقديم الراجح من المصلحة أو المفسدة حال تعارضهما، وبناء عليه فإنها لا تنفك من حالتين: الأولى: أن تترجح المفسدة على المصلحة، والأخرى: أن تترجح المصلحة على المفسدة.

وقد خص العلماء كل حالة من هاتين الحالتين بقاعدة مستقلة، وذلك على النحو الآتي:

فالحالة الأولى: وهي رجحان المفسدة على المصلحة، قد ذكرت في قاعدة: "درء المفاسد مقدم على جلب المصالح".

والحالة الثانية: وهي رجحان المصلحة على المفسدة، قد ذكرت في قاعدة: "تقديم المصلحة الراجحة على المفسدة المرجوحة"، أو بعبارة أخرى: "تقديم المصلحة الغالبة على المفسدة النادرة".

وهاتان القاعدتان سيأتي ذكرهما في المبحثين التاليين، وبناء عليه فما يستدل به على تلك القاعدتين منفصلاً، فإنه يمكن الاستدلال به على كل حالة من حالات هذه القاعدة.

ثالثاً: مما يمكن ذكره دليلاً لهذه القاعدة:

أنه حال استقراء أحكام الشارع نجد أنه في مواضع يُثْبِت لشيء ما نفعاً ولكنه يُحَرِّمه؛ لغلبة مفسدته على منفعته، ومن ذلك الخمر، فالله أثبت فيه نفعاً ومع ذلك حرمه، إذ يقول: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِۖ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَاۗ﴾ [البَقَرَة: ٢١٩].

وفي مواضع نجد الشارع يثبت لشيء ما مفسدةً ولكنه يجيزه لغلبة مصلحته على مفسدته، ومن ذلك الجهاد، إذ يقول فيه: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَّكُمْۖ وَعَسَىٰٓ أَن تَكْرَهُوا۟ شَيْـًٔا وَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْۖ وَعَسَىٰٓ أَن تُحِبُّوا۟ شَيْـًٔا وَهُوَ شَرٌّ لَّكُمْۗ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [البَقَرَة: ٢١٦].

بل إن الشارع قد يحرم شيئاً في حالٍ لغلبة مفسدته على مصلحته، ويبيحه في حال أخرى لغلبة مصلحته على مفسدته، ومن ذلك الكذب؛ فإنه محرم في سائر الأحوال لغلبة مفسدته، إلا في مواطن فإنه مباح لغلبة المصلحة فيها، ومن هذه المواطن قول النبي ﷺ: (ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس فينمي خيراً، أو يقول خيراً)[١].

مما يدل دلالة واضحة على أن الحكم في الشرع إنما يبنى على ما ترجح من مصلحة أو مفسدة، وبناء عليه فيجب طرد هذا الحكم في جميع الحالات التي تتعارض فيها المصالح والمفاسد بأن يبنى الحكم فيها على الراجح منها[٢].

أمثلة القاعدة:

بالنظر إلى حالات هذه القاعدة، وهي حالة ترجح المصلحة على المفسدة، وحالة ترجح المفسدة على المصلحة، فإنه يمكن التمثيل عليها بما سيأتي ذكره حال ذكر القاعدتين المذكورتين في المبحثين التاليين، وهما:

- قاعدة: "درء المفاسد أولى على جلب المصالح".
- وقاعدة: "تقديم المصلحة الغالبة على المفسدة النادرة".

ولذا فإني سأكتفي هنا بذكر الأمثلة العامة التي اجتمع فيها مصلحة ومفسدة، وذَكَرَ العلماء أن الحكم فيها مبني على تغليب أيٍّ منهما وترجيحه، وذلك في كل حالة بحسبها، من غير أن يُصَرَّح فيها بحكم باتّ، فإذا غلبت المصلحة فيبنى الحكم عليها فيحكم بالجواز، وإذا غلبت المفسدة فيبنى الحكم عليها فيحكم بعدم الجواز، **ومن هذه الأمثلة ما يلي:**

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ: البخاري في صحيحه، كتاب: الصلح، باب: ليس الكاذب الذي يصلح بن الناس، ص(٤٣٩)، رقم الحديث (٢٦٩٢)، ومسلم في صحيحه، كتاب: البر والصلة والأدب، باب: تحريم الكذب، وبيان ما يباح منه، ص(١١٣٧)، رقم الحديث (٢٦٠٥).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى (١١/ ٦٢٣).

١- الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فإنه يقرر الراجح منهما بحسب تحقيق المصلحة أو دفع المفسدة، فما يترجح للآمر أو للمُنْكِر منهما فإنه يبني حكمه عليه، وذلك إذا كان الأمر بالمعروف يترتب عليه مفسدة ومنكر، أو كان السكوت عن المنكر لتحصيل مصلحة.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «إذا كان الشخص أو الطائفة جامعين بين معروف ومنكر، بحيث لا يفرقون بينهما، بل إما أن يفعلوهما جميعاً، أو يتركوهما جميعاً، لم يجز أن يؤمروا بمعروف، ولا أن ينهوا عن منكر، بل ينظر: فإن كان المعروف أكثر أُمِر به وإن استلزم ما هو دونه من المنكر، ولم ينه عن منكر يستلزم تفويت معروف أعظم منه، بل يكون النهي حينئذٍ من باب الصد عن سبيل الله، والسعي في زوال طاعته وطاعة رسوله وزوال فعل الحسنات.

وإن كان المنكر أغلب نُهِي عنه وإن استلزم فوات ما هو دونه من المعروف، ويكون الأمر بذلك المعروف المستلزم للمنكر الزائد عليه أمراً بمنكر وسعياً في معصية الله ورسوله ﷺ، وإن تكافأ المعروف والمنكر المتلازمان لم يُؤمر بهما ولم ينه عنهما»[١].

٢- هجر صاحب المنكر، فإنه ينظر فيه إلى غلبة المصلحة المترتبة عليه أو المفسدة، فإذا غلبت المصلحة فإنه مشروع، وإذا غلبت المفسدة فإنه غير مشروع.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «الهجر يختلف باختلاف الهاجرين في قوتهم وضعفهم وقلتهم وكثرتهم، فإن المقصود به زجر المهجور وتأديبه ورجوع العامة عن مثل حاله، فإن كانت المصلحة في ذلك راجحة بحيث يفضي هجره إلى ضعف الشر وخفيته: كان مشروعاً، وإن كان لا المهجور ولا غيره يرتدع بذلك، بل يزيد الشر، والهاجر ضعيف، بحيث يكون مفسدة

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٨/ ١٢٩ - ١٣٠).

ذلك راجحة على مصلحته: لم يشرع الهجر، بل يكون التأليف لبعض الناس أنفع من الهجر»[١].

٣- أنه لو تعيّن استعمال أحد رجلين لولاية ما، وأحدهما أعظم أمانة، والآخر أعظم قوة، فإنه يقدم أنفعهما لتلك الولاية، وأقلهما ضرراً فيها، فيقدم في إمارة الحروب الرجل القوي الشجاع وإن كان فيه فجور، على الرجل الضعيف الذي هو أكثر منه أمانة وصلاحاً، ويقدم في ولاية حفظ الأموال الرجل الأمين على الرجل الشجاع الأقل منه أمانة[٢].

٤- لو أن رجلاً دُعِي إلى إطعام، وكان الداعي أغلب ماله من حلال، ولكن فيه شبهة قليلة، فإنه ينظر: فإن كان في إجابة دعوته مصلحة راجحة على مفسدة الشبهة أجابه؛ لتحصل الصلة بينهما، وصلاح ذات البين، وأما إن كان في عدم إجابته المصلحة الراجحة فإنه لا يجيبه، كأن يحصل بذلك التأديب له، ودعوته إلى تطهير ماله، وتجنيبه الكسب الحرام[٣].

٥- أن الخروج على الأئمة لا يجوز إلا إذا توفرت شروط، ومنها: أن يصدر منهم كفر بواح عليه برهان واضح من الله، وحتى في هذه الحالة لا يجوز الخروج إلا إذا ترجحت المصلحة على المفسدة، أما إذا لم تترجح بأن ترجحت المفسدة أو تساوتا، فإنه لا يجوز الخروج.

٦- لو احتاج شخص إلى التطبب والتداوي أو إجراء عملية جراحية في بدنه فإن ذلك لا يجوز إلا كانت المصلحة من ذلك غالبة على المفسدة ومترجحة عليها، أما إذا كانت المفسدة هي الراجحة فإن ذلك لا يجوز[٤].

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٨/ ٢٠٦).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى (٢٨/ ٢٥٤ - ٢٥٨)، والقواعد الفقهية الخمس الكبرى من مجموع الفتاوى (٤٠٤ - ٤٠٥).

(٣) انظر: مجموع الفتاوى (٣٢/ ٢١٥).

(٤) انظر: منظومة أصول الفقه وقواعده مع شرحها لابن عثيمين(٤٥)، والقواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه (١٠٤).

٧- لو وجدت امرأة تريد الخلع من زوجها، فإن ذلك ينظر فيه: فإن كانت المصلحة المترتبة على الخلع أرجح من مفسدة البقاء في ذمة زوجها فإن الخلع في حقها جائز، وأما إذا كانت المفسدة المترتبة عليه أرجح من مصلحته فإنه غير جائز.

٨- أن المفتي إذا رأى أن المفسدة المترتبة على فتواه أرجح من المصلحة المرجوة منها فإنه يمسك عن الفتوى، وأما إذا رأى أن المصلحة أرجح فإنه يفتي بها[١].

٩- لو تعطلت بعض وظائف الوقف، وتُردد في بيع الوقف أو نقله فإنه ينظر إلى رجحان أيٍّ من المصلحة أو المفسدة، فإذا ترجحت مصلحة البيع أو النقل على مفسدة تركه فإنه جائز، وأما إذا كانت المفسدة هي الراجحة فإنه غير جائز[٢].



(١) انظر: إعلام الموقعين (٤/ ٢٠٣).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى (٣١/ ٢٢٤ - ٢٢٥).

المبحث الرابع

قاعدة: درء المفاسد أولى من جلب المصالح

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «درء المفاسد أولى من جلب المصالح»[(١)]، وقد وردت بألفاظ أخرى قريبة من هذا اللفظ، ومن ذلك ما يلي:

- «درء المفسدة أولى من جلب المصلحة»[(٢)].
- «درء المفاسد مقدم على جلب المصالح»[(٣)].
- «درء المفاسد آكد من جلب المصالح»[(٤)].
- «درء المفسدة مقدم على جلب المصلحة»[(٥)].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١٠٥)، والأشباه والنظائر للسيوطي (١٧٩)، وشرح الكوكب المنير (٤/ ٤٤٧)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٩٠)، وترتيب اللآلي (٢/ ٦٩١)، وبريقة محمودية (٣/ ٢١٨)، ومجلة الأحكام العدلية مادة (٣٠)، وإيضاح القواعد الفقهية (٧٢)، وشرح القواعد الفقهية (٢٠٥)، ومنظومة أصول الفقه وقواعده مع شرحها لابن عثيمين (٤٤).

(٢) التحبير (٨/ ٣٨٥١)، وشرح الكوكب المنير (٤/ ٤٤٧).

(٣) الفتاوى الفقهية الكبرى (١/ ٣٩)، والفتاوى الحديثية (١٠٩) وغاية الوصول (٢٢١)، والتحبير (٥/ ٢٢٣٩)، وإيضاح المسالك (٨٩)، وشرح المنهج المنتخب (٢/ ٢٦٦)، وكشاف القناع (٢/ ٩٩)، وحاشية العدوي على شرح الكفاية (٢/ ٦٧٦)، وحاشية البجيرمي على شرح الطلاب (١/ ٦٢٤)، وحاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح (٣٢)، والفوائد الجنية (١/ ٢٨٣)، وشرح القواعد الفقهية (١٦٥).

(٤) الاعتصام (١/ ٣٣٨).

(٥) الدر المختار (٢/ ٥٧)، وانظر: القواعد للحصني (١/ ٣٥٤)،

- «درء المفسدة أهم من جلب المصلحة»[١].
- «درء المفاسد أهم من جلب المنافع»[٢].
- «درء المفاسد أولى من جلب المنافع»[٣].
- «درء المفاسد الراجحة على المصالح المرجوحة محمود حسن»[٤].
- «دفع المفاسد أولى من جلب المصالح»[٥].
- «دفع المفاسد مقدم على جلب المصالح»[٦].
- «دفع المفاسد آكد من جلب المصالح»[٧].
- «دفع المفاسد أهم من جلب المصالح»[٨].
- «دفع المفسدة مقدم على جلب المصلحة»[٩].
- «دفع المفسدة أهم من جلب المصلحة»[١٠].
- «تقديم درء المفاسد على جلب المصالح»[١١].
- «تقديم دفع المفسدة على جلب المصلحة»[١٢].
- «عناية الشرع بدرء المفاسد أشد من عنايته بجلب المصالح»[١٣].

---

(١) روح المعاني للألوسي (٢٧/ ١٣).
(٢) مرقاة المفاتيح (٥/ ٣٢٣)، وعون المعبود (١٣/ ٢٩١).
(٣) قواعد الفقه للمجددي (٨١)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٣٧).
(٤) القواعد الكبرى (١/ ٨).
(٥) الفتاوى الفقهية الكبرى (١/ ٦٥٣)، والفتاوى الحديثية (٢٠٠).
(٦) الإبهاج (٣/ ٦٥)، والبحر المحيط (٥/ ٢٢٠).
(٧) تفسير ابن عرفة (١/ ١٤٣).
(٨) إجابة السائل شرح بغية الآمل (١٩٨)، وفتح القدير للشوكاني (٢/ ٥).
(٩) فتح الباري لابن حجر (٢/ ١٤٣).
(١٠) شرح الكوكب المنير (٤/ ٦٥٩).
(١١) الإبهاج (٣/ ٦٥)، وطرح التثريب في شرح التقريب (٣/ ٩٠)، وشرح ميارة (١/ ١٩).
(١٢) فتح الباري لابن حجر (٣/ ٢٧٥).
(١٣) القواعد للمقري (٢/ ٤٤٣).

- «رعاية درء المفاسد أولى من رعاية حصول المصالح»[(١)].

وقد وردت كذلك بألفاظ وصيغ أخرى مرادفة للفظ القاعدة، ومن ذلك:

- «دفع المضار أهم من جلب المنافع»[(٢)].
- «دفع الضرر أهم من جلب النفع»[(٣)].
- «دفع الضرر أولى من جلب النفع»[(٤)].
- «دفع الضرر مقدم على جلب النفع»[(٥)].
- «دفع الضرر مقدم على تحصيل النفع»[(٦)].
- «دفع الضرر أولى بالرعاية من إيصال النفع»[(٧)].
- «دفع المضرة أولى بالرعاية من جلب المصلحة»[(٨)].
- «الدائر بين النفع والضرر، يترجح فيه جانب الضرر»[(٩)].
- «دفع الشر مقدم على جلب الخير»[(١٠)].
- **إن دار الأمر بين درء مفسد وجلب مصلح فبالدرء بدي**[(١١)]
- **ومع تساوي ضرر ومنفعة يكون ممنوعا لدرء المفسدة**[(١٢)]

---

(١) الفروق (٤/ ٣٢٠).

(٢) تفسير أبي السعود (١/ ٣٦)، وروح المعاني للألوسي (٩/ ١٣٦).

(٣) التفسير الكبير (١/ ١٧٩)، وفواتح الرحموت (٢/ ٣٤٠).

(٤) القواعد الكبرى (١/ ١١٣).

(٥) التفسير الكبير (٧/ ١٤٠).

(٦) التفسير الكبير (١٥/ ١٨).

(٧) التفسير الكبير (٢/ ٥٠).

(٨) التفسير الكبير (٢٧/ ١٠٦).

(٩) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير (٤٨٧)، ونسبه للتحرير (٥/ ١٣٤).

(١٠) بدائع الفوائد (١/ ٨٨).

(١١) الدليل الماهر الناصح (٣٢١).

(١٢) منظومة أصول الفقه وقواعده مع شرحها لابن عثيمين (٤٤).

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

درء:

معناه في اللغة: درء مصدر للفعل دَرَأَ، ومادة الكلمة تأتي بمعنى دفع الشيء، يقال: درأ الشيء يدرؤه درءاً ودراءة: دفعه، ويقال: تدارأ القوم بمعنى تدافعوا في الخصومة ونحوها[(١)]، ومن ذلك قول الله تعالى: ﴿وَيَدْرَؤُا عَنْهَا ٱلْعَذَابَ﴾ [النُّور: ٨]، أي: يدفع[(٢)].

وقد ذكر غير واحد من أهل العلم بأن معنى الدرء في هذه القاعدة: الدفع[(٣)]، ويؤكد هذا أن كثيراً منهم استعمل لفظ الدفع بدلاً عن لفظ الدرء أثناء التعبير عن هذه القاعدة، كما ظهر ذلك جلياً عند ذكر صيغ القاعدة.

المفاسد:

المعنى في اللغة: المفاسد جمع مفسدة، على وزن مفعلة، وهي مشتقة من الفساد، الذي هو ضد الصلاح، فالمفسدة خلاف المصلحة، وقد سبق تعريفها في اللغة والاصطلاح[(٤)].

جلب:

المعنى في اللغة: جلب مصدر من جلب يجلب، والجلب هو الإتيان بالشيء وسوقه من موضع إلى آخر، يقال: جلب الشيء يجلِبه ويجلُبه جَلْباً وجَلَباً، أي: أتى به وساقه[(٥)].

---

(١) انظر: مقاييس اللغة (٢/ ٢٧١ - ٢٧٢)، ومختار الصحاح (١٠٢)، ولسان العرب (٤/ ٣١٤)، والقاموس المحيط (٥٠)، مادة (درأ).

(٢) انظر: معالم التنزيل (٣/ ٣٢٧).

(٣) انظر: شرح المنهج المنتخب (٢/ ٢٦٦)، والفوائد الجنية (١/ ٢٨٢).

(٤) انظر: المبحث الثاني من هذا الفصل.

(٥) انظر: مقاييس اللغة (١/ ٤٦٩)، ومختار الصحاح (٥٩)، ولسان العرب (٢/ ٣١٣)، والقاموس المحيط (٨٧)، مادة (جلب).

المصالح:

المعنى في اللغة: المصالح جمع مصلحة، وهي مصدر للفعل صلح، يقال: صلُح الشيء وصلَح يصلُح ويصلَح صلاحاً وصلوحاً، والمصلحة ضد المفسدة، وهي بمعنى المنفعة والخير والصواب(١)، وقد سبق بيان معنى المصلحة موسعاً في اللغة والاصطلاح في قاعدة سابقة(٢).

المعنى الإجمالي:

أنه إذا تعارضت مفسدة ومصلحة في أمرٍ من أمور الدين أو الدنيا، فإن دفع المفسدة والضرر والشر مقدم على تحصيل المصلحة والمنفعة والخير(٣).

تنبيهات:

أولاً: إن مما هو متقرر أن هذه القاعدة ليست على إطلاقها، بل العمل بها مُقيّد بشروط ينبغي التقيد بها حتى يكون تطبيق هذه القاعدة على فروعها وجزيئاتها تطبيقاً صحيحاً ومنضبطاً، **وهذه الشروط هي**:

الشرط الأول: عدم إمكان الجمع بين جلب المصلحة ودفع المفسدة في آن واحد.

وذلك أنه لو أمكن الجمع بين جلب المصلحة ودفع المفسدة فإن هذا هو الواجب، وليس هذا مجالاً لعمل القاعدة، قال العز بن عبدالسلام: «إذا اجتمعت مصالح ومفاسد، فإن أمكن تحصيل المصالح ودرء المفاسد فعلنا ذلك؛ امتثالاً لأمر الله فيهما؛ لقوله سبحانه: ﴿فَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ مَا ٱسۡتَطَعۡتُمۡ﴾»(٤) [التّغَابُن: ١٦].

---

(١) انظر: مقاييس اللغة (٣/ ٣٠٣)، ومختار الصحاح (١٧٨) ولسان العرب (٧/ ٣٨٤)، والقاموس المحيط (٢٩٣)، مادة (صلح).

(٢) انظر المبحث الأول من هذا الفصل.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (١٧٩)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٩٠)، وترتيب اللآلي (١/ ٦٩٢)، وشرح القواعد الفقهية (٢٠٥)، وإيضاح القواعد الفقهية (٧٢)، ومنظومة أصول الفقه وقواعده مع شرحها لابن عثيمين (٤٤).

(٤) القواعد الكبرى (١/ ١٣٦).

وقال العلائي: «إذا اجتمعت المصالح والمفاسد، فإن أمكن تحصيل المصالح ودرء المفاسد تعيّن ذلك، وإن لم يمكن الجمع بين ذلك فهاهنا مجال النظر»(١).

ومثال ما يمكن فيه الجمع بين درء المفسدة وجلب المصلحة: ما ذكره العز بن عبدالسلام بقوله: «إنقاذ الغرقى المعصومين عند الله أفضل من أداء الصلاة(٢)، والجمع بين المصلحتين ممكن(٣)، بأن ينقذ الغريق ثم يقضي الصلاة، ومعلوم أن ما فاته من مصلحة أداء الصلاة لا يقارب إنقاذ نفس مسلمة من الهلاك»(٤).

الشرط الثاني: أن لا تكون المصلحة أرجح من المفسدة(٥).

وعليه فإن مجال العمل بهذه القاعدة فيما إذا كانت المفسدة أرجح من المصلحة، أو على أقل تقدير مساوية لها.

قال العز بن عبدالسلام: «فإن كانت المفسدة أعظم من المصلحة درأنا المفسدة، ولا نبالي بفوات المصلحة......... وإن كانت المصلحة أعظم من المفسدة حصلنا المصلحة مع التزام المفسدة»(٦).

وقال ابن السبكي: «إن المصلحة إذا عظم وقوعها، وكان وقع

---

(١) المجموع المذهب (٢/ ٣٨٨).

(٢) أي أداء الصلاة في وقتها، وذلك بأن تؤخِر لأجل إنقاذ الغريق، فاجتمع هاهنا مفسدة وهي تأخير الصلاة عن وقتها، مع مصلحة وهي إنقاذ الغريق.

(٣) قصد بالمصلحتين: إنقاذ الغريق، وقضاء الصلاة بعد ذلك.

(٤) القواعد الكبرى (١/ ٦٦).

(٥) انظر هذا الشرط في: الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١٠٥)، والقواعد للمقري (٢/ ٤٤٣)، والقواعد للحصني (١/ ٣٥٤)، والأشباه والنظائر للسيوطي (١٧٩)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٩١)، وترتيب اللآلي (٢/ ٦٩٤-٦٩٥)، وإيضاح القواعد الفقهية (٧٢)، وإعداد المهج للاستفادة من المنهج (٣٠٧)، ومنظومة أصول الفقه وقواعده لابن عثيمين (٤٤ - ٤٥).

(٦) القواعد الكبرى (١/ ١٣٦).

المفسدة[1]، كانت المصلحة أولى بالاعتبار، ويظهر بذلك أن درء المفاسد إنما يترجح على جلب المصالح إذا استويا»[2].

وقال السيوطي: «وقد يراعى المصلحة؛ لغلبتها على المفسدة»[3].

ومن أمثلة ذلك ما ذكره السيوطي بقوله: «الكذب مفسدة محرمة، ومتى تضمن جلب مصلحة تربو عليه جاز، كالكذب للإصلاح بين الناس، وعلى الزوجة لإصلاحها»[4].

الشرط الثالث: تحقق المفسدة والمصلحة.

ومعنى ذلك: أنه لكي يعمل بهذه القاعدة لابد أن تكون المفسدة حقيقية، وأن يُتحقق من وجودها، ومن غلبتها على المصلحة، ومن إمكانية درئها، حتى يتصور إمكان تقديم دفعها على جلب المصلحة المرجوحة.

وكذلك في الجهة الأخرى لابد أن تكون المصلحة حقيقية، وأن يتحقق من وجودها في الواقع، ومن إمكانية جلبها، حتى يتصور إمكان معارضتها للمفسدة[5].

ويفهم من ذلك: أنه إذا كانت المصلحة أو المفسدة متوهمة فإنه لا عبرة بها، ولا يصلح معارضتها لما هو متحقق، ولذا قال بعض العلماء: «درء المفسدة المحققة أولى من جلب المصلحة المتوهمة»[6]، وسيأتي مزيد بيان لهذا الأمر عند ذكر قاعدة: "يدفع الضرر المتيقن بتحمل الضرر المتوهم".

---

(١) لعل هنا كلمة ساقطة وهي (أخف) حتى تكون العبارة على هذا النحو: "إن المصلحة إذا عظم وقوعها، وكان وقع المفسدة أخف".

(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١٠٥).

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي (١٧٩).

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي (١٧٩)، وانظر: إيضاح القواعد الفقهية (٧٢).

(٥) انظر: قاعدة "درء المفاسد مقدم على جلب المصالح وتطبيقاتها الطبية" (٣٠).

(٦) فيض القدير للمناوي (١/ ٤٤٤).

وكذلك يفهم منه: أنه إذا كانت المصلحة أو المفسدة نادرة أو شاذة فإنه لا عبرة بها، ولا يصلح معارضتها لما هو غالب ومتحقق، ولذا قال العز بن عبدالسلام: «لا يجوز تعطيل المصالح الغالبة، لوقوع المفاسد النادرة»[(١)]، وسيأتي مزيد بيان لهذا عند ذكر قاعدة: "تقدم المصلحة الغالبة على المفسدة النادرة".

على أنه ينبغي أن يعلم أن التحقق من المصالح والمفاسد راجع إلى المجتهد الذي يمكنه التأكد من وجود المصالح والمفاسد في الواقعة محل النظر، ورجحان المفاسد على المصالح[(٢)]، قال ابن حجر الهيتمي: «البحث عن المصالح والمفاسد إنما هو وظيفة المجتهدين»[(٣)].

ثانياً من التنبيهات: يتضح مما ذكر في أولاً أن لتعارض المصلحة مع المفسدة ثلاث حالات، وهي:

الحالة الأولى: أن تغلب المفسدة على المصلحة.

وهذه الحالة هي مجال العمل بهذه القاعدة، والحكم فيها: تقديم درء المفسدة على جلب المصلحة.

الحالة الثانية: أن تغلب المصلحة على المفسدة.

والحكم في هذه الحالة: تقديم جلب المصلحة على دفع المفسدة، وهذا ما اتضح من خلال ذكر الشرط الثاني من شروط القاعدة.

الحالة الثالثة: أن تتساوى المصلحة مع المفسدة.

وقد حصل خلاف في إمكانية تساوي المصلحة مع المفسدة في تصرف

(١) القواعد الكبرى (١/ ١٠٠).
(٢) انظر: قاعدة "درء المفاسد مقدم على جلب المصالح وتطبيقاتها الطبية" (٣٠).
(٣) الفتاوى الفقهية الكبرى (٥/ ٢٠٢).

واحد، والصحيح جواز حصول ذلك في ذهن المجتهد المرجح بينهما[١]، وهذا مشاهد بالحس، فإن الإنسان قد يعرض له أمر، وتتساوى عنده فيه مصالحه مع مفاسده، ولا يعني هذا أنه متساوي المصالح والمفاسد عند الله تعالى أو في شرعه، لكن لقصور الإنسان وعجزه عن الوقوف على الغالب منها، فإنه قد تتساوى عنده في ذلك المصلحة والمفسدة.

وبناء عليه فإذا حصل له ذلك فإن الواجب في حقه - كما قرره كثير من العلماء[٢]- هو تغليب المفاسد على المصالح، فيترك العمل بالمصلحة درءاً للمفسدة، عملاً بقاعدة: "درء المفاسد أولى من جلب المصالح، وقال بعضهم: إن الحكم في هذه الحالة كالحكم فيما إذا تعارض الواجب مع المحرم - والذي سبق ذكره[٣] - وقد ذكر هناك أنه لا يحكم بالترجيح بإطلاق، بل ينظر إلى كل مسألة بحسبها، وبناء على ذلك النظر يحكم بترجح المصلحة أو المفسدة، وقال بعضهم: بالتوقف، وهذا في الحقيقة يؤول في نهايته إلى القول بتغليب المفاسد، وتقديم درء المفسدة على جلب المصلحة؛ لأنه إذا توقف فإنه سيترك العمل وإذا ترك العمل فإن المفسدة تكون قد درئت، والمصلحة قد تركت[٤].

ثالثاً: هذه القاعدة لها علاقة بقواعد فقهية أخرى، ومن تلك القواعد ما يلي:

١- قاعدة: "إذا تعارض المقتضي والمانع قدم المانع"، وقاعدة: "إذا

---

(١) انظر: القواعد الكبرى (١/ ١٣٦)، الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١٠٥)، والقواعد للحصني (١/ ٣٥٦)، وإجابة السائل للصنعاني (١٩٨)، والقواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية (١/ ٢٣٢).

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) انظر: صفحة (٢٨٥) من هذا البحث.

(٤) انظر: منهج فقه الموازنات للسوسوة (٧٦)، وقاعدة درء المفاسد مقدم على جلب المصالح وتطبيقاتها الطبية (٤٦).

اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام"، فهاتان القاعدتان تدلان على تقديم ترك المانع والحرام على فعل المقتضي والحلال، وما كان ذلك كذلك إلا لأن ارتكاب المانع والحرام مفسدة، وحينئذ فقد اشتركا مع قاعدة: "درء المفاسد أولى من جلب المصالح" في هذا المعنى، وهو تقديم درء المفسدة على جلب المصلحة(١)، إلا أنه يمكن القول بأن قاعدة: "درء المفاسد" أعم من هاتين القاعدتين، من جهة كون المفسدة أعم من المحرم أو المانع(٢).

٢- قاعدة: "إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما"، ووجه علاقة هذه القاعدة مع قاعدة "درء المفاسد أولى من جلب المصالح" من جهتين:

الأولى: أن ترك ارتكاب المفسدة الأخف فيه مصلحة، ولكن هذه المصلحة يقابلها الوقوع في المفسدة الأكبر، فتترك هذه المصلحة تفادياً للوقوع في المفسدة، وهذا ما تنص عليه قاعدة: "درء المفاسد أولى من جلب المصالح".

الثانية: سبق أن من حالات اجتماع المصالح مع المفاسد أن تَغْلِب المصلحة على المفسدة، فتقدم المصلحة، وقد ذكر السيوطي أن هذه الحالة تعود في الحقيقة إلى قاعدة ارتكاب أخف المفسدتين(٣).

٣) قاعدة: "إذا تعارض الواجب والمحظور يقدم الواجب"، فقد يظن من الوهلة الأولى تعارض هذه القاعدة مع قاعدة: "درء المفاسد أولى من

---

(١) انظر: الوجيز للبورنو (٢٠٩)، والمدخل إلى القواعد الفقهية الكلية (٩٨)، والقواعد الفقهية لعبد العزيز عزام (١٤٥).

(٢) انظر: قاعدة درء المفاسد مقدم على جلب المصالح وتطبيقاتها الطبية (١٦ - ١٧).

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (١٧٩).

جلب المصالح"، من حيث إنها تقدم الواجب الذي هو مصلحة على ترك المحظور الذي هو مفسدة، ولكن في الحقيقة لا تعارض بينهما؛ وذلك إذا أخذنا بعين الاعتبار بشروط قاعدة: "درء المفاسد" - الآنفة الذكر - وقد ذكر منها أن لا تغلب المصالح على المفاسد، فإذا غلبت فتقدم المصلحة على المفسدة، والواجب في الأصل أعظم مصلحة وأرجح من المحرم والمحظور[١]، فكان مقدماً من هذه الجهة، وأما قاعدة "درء المفاسد" فهي واردة في حال رجحان المفاسد على المصالح أو مساواتها على أقل تقدير، وحينئذٍ لم يحصل تعارض بين القاعدتين.

ثم إن المقصود بقاعدة تقديم الواجب أن جنس الواجب مقدم على جنس المحرم[٢]، وهذا لا يمنع أن يكون بعض أفراد المحرم مقدماً على بعض أفراد الواجب في حال رجحانه وعظمته، فيكون حينئذٍ داخلاً ضمن قاعدة: "درء المفاسد أولى من جلب المصالح"[٣].

أدلة القاعدة:

لم أجد من خالف في هذه القاعدة، أو ذكر فيها خلافاً، بل إن الإجماع قد حكي على حكمها - كما سيأتي بيانه - وإن وقع خلاف فليس في القاعدة وإنما هو في تطبيق القاعدة على جزئياتها، بمعنى هل المفسدة أعظم من المصلحة في هذا الفرع فيعمل بهذه القاعدة، أو العكس فلا يعمل بها؟ وليس معنى ذلك أن هذا خلاف في الاحتجاج بالقاعدة وثبوتها، وإنما هو خلاف في تحقيق المناط، وهذا لا يخرم القاعدة ولا يعني حصول خلاف في ذاتها، **ومن الأدلة على هذه القاعدة ما يلي:**

---

(١) كما تبين ذلك من خلال قاعدة: "المأمور به أعظم من المنهي عنه" التي سبق ذكرها في صفحة (٢١٣).

(٢) انظر صفحة (٢١٦) من هذا البحث، وانظر أيضاً: مجموع الفتاوى (٢٠/ ٨٥).

(٣) انظر: قاعدة: "درء المفاسد مقدم على جلب المصالح وتطبيقاتها الطبية" (١٧ - ١٨).

أولاً: الأدلة من الكتاب:

١- قوله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا﴾ [البَقَرَة: ٢١٩].

وجه الدلالة: أن الله سبحانه بيّن أن في الخمر والميسر إثماً كبيراً وهو مفسدة، وبيّن في الوقت ذاته أن فيهما منافع ومصالح، ومع ذلك حرمهما؛ دفعاً للمفاسد المترتبة عليهما، مما يدل على أن درء المفاسد أولى من جلب المصالح[(١)].

٢- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ [الأنعَام: ١٠٨].

وجه الدلالة: أن سبب آلهة الكفار يتضمن مصالح ومفاسد، لكن مفاسده أعظم من مصالحه؛ لذا قدم الشارع درء المفاسد على جلب المصالح بالنهي عنه، مما يدل على أن درء المفاسد أولى من جلب المصالح[(٢)].

٣- قوله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِى ٱلْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا۟ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓا۟﴾ [النِّسَاء: ١٠١].

وجه الدلالة: أنه قد تقابل هاهنا مصلحة إتمام الصلاة مع مفسدة الأذى الصادر من المشركين، فقدم الشارع دفع المفسدة على جلب المصلحة، مما يدل على أن درء المفاسد أولى من جلب المصالح[(٣)].

٤- قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ ٱتَّخَذُوا۟ مَسْجِدًا ضِرَارًا وَكُفْرًا وَتَفْرِيقًۢا بَيْنَ

---

(١) انظر: القواعد الكبرى (١/ ١٣٦)، والقواعد للحصني (١/ ٣٥٤)، والجامع لأحكام القرآن (٣/ ٥٥ - ٥٧، ٦٠)، وتفسير المنار (٢/ ٣٣٢)، ومنظومة أصول الفقه وقواعده لابن عثيمين (٤٥).

(٢) انظر: تفسير القرآن العظيم (٢/ ١٦٤) والقواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في الأيمان والنذور (١/ ٤٨٨)، والوجيز للبورنو (٢٠٨)، وقاعدة درء المفاسد أولى من جلب المصالح دراسة تحليلية (١٣١).

(٣) انظر: قاعدة: درء المفاسد مقدم على جلب المصالح وتطبيقاتها الطبية (١٩).

ٱلۡمُؤۡمِنِينَ وَإِرۡصَادٗا لِّمَنۡ حَارَبَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ مِن قَبۡلُۚ وَلَيَحۡلِفُنَّ إِنۡ أَرَدۡنَآ إِلَّا ٱلۡحُسۡنَىٰۖ وَٱللَّهُ يَشۡهَدُ إِنَّهُمۡ لَكَٰذِبُونَ ١٠٧ لَا تَقُمۡ فِيهِ أَبَدٗاۚ لَّمَسۡجِدٌ أُسِّسَ عَلَى ٱلتَّقۡوَىٰ مِنۡ أَوَّلِ يَوۡمٍ أَحَقُّ أَن تَقُومَ فِيهِۚ فِيهِ رِجَالٞ يُحِبُّونَ أَن يَتَطَهَّرُواْۚ وَٱللَّهُ يُحِبُّ ٱلۡمُطَّهِّرِينَ ١٠٨﴾ [التّوبَة: ١٠٧-١٠٨].

وجه الدلالة: أنه قد اجتمع في مسجد الضرار مصلحة وهي الصلاة فيه، ومفسدة وهي ما اتخذ من أجله وهو الإضرار والكفر والتفريق بين المؤمنين والإرصاد لمن حارب الله ورسوله ﷺ، فأمر الله نبيه ﷺ بعدم الصلاة فيه دفعاً لمفاسده، مما يدل على أن درء المفاسد أولى من جلب المصالح[1].

ثانياً: الأدلة من السنة النبوية:

١- قول النبي ﷺ: (دعوني ما تركتكم، إنما أهلك من كان قبلكم كثرة سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم، فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ علّق الامتثال في الأوامر - التي هي من قبيل جلب المصالح - بالاستطاعة، وأطلق الاجتناب في المنهيات - التي من قبيل درء المفاسد - ولم يعلق ذلك على الاستطاعة، ولو كان في ذلك مشقة في الترك، مما يدل على أن درء المفاسد أولى من جلب المصالح، وأن اعتناء الشرع بالمنهيات أشد من اعتنائه بالمأمورات[2].

٢- قوله ﷺ لعائشة -رضي الله عنها-: (لولا أن قومك حديث عهد بجاهلية لأمرت بالبيت فهدم، فأدخلت فيه ما أخرج منه، وألزقته بالأرض، وجعلت له بابين باباً شرقياً وباباً غربياً، فبلغت به أساس إبراهيم)[3].

---

(١) انظر: قاعدة درء المفاسد أولى من جلب المصالح دراسة تحليلية (١٣١).

(٢) انظر: المنثور (٣/ ٣٩٧ - ٣٩٨)، والأشباه والنظائر للسيوطي (١٧٩)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٩٠)، والمواهب السنية (١/ ٢٨٢)، وشرح القواعد الفقهية (٢٠٥).

(٣) أخرجه بهذا اللفظ: البخاري في صحيحه، كتاب: الحج، باب: فضل مكة وبنيانها، ص(٢٥٦)، رقم الحديث (١٥٨٦). =

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ قدم دفع مفسدة فتنة من أسلم قريباً على مصلحة هدم البيت وإعادة بنائه على قواعد إبراهيم، مما يدل على أن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح[(١)].

قال الحافظ ابن حجر: «وفيه تقديم الأهم فالأهم من دفع المفسدة وجلب المصلحة، وأنهما إذا تعارضا بُدِئ بدفع المفسدة»[(٢)].

٣- قوله ﷺ للصحابة ﵃: (إياكم والجلوس بالطرقات)، قالوا: يا رسول الله ما لنا من مجالسنا بُدٌّ، نتحدث فيها، قال رسول الله ﷺ: (فإذا أبيتم إلا المجلس، فأعطوا الطريق حقّه)، قالوا: وما حقّه؟ قال: (غض البصر، وكف الأذى، ورد السلام، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر)[(٣)].

وجه الدلالة: أنه قد اجتمع في الجلوس في الطرقات مصالح ومفاسد، وقد كرهه النبي ﷺ للصحابة دفعاً للمفاسد المترتبة عليه، قال ابن حجر: «ويؤخذ منه أن دفع المفسدة أولى من جلب المصلحة؛ لندبه أولاً إلى ترك الجلوس مع ما فيه من الأجر لمن عمل بحق الطريق؛ وذلك أن الاحتياط في طلب السلامة آكد من الطمع في الزيادة»[(٤)].

٤- حديث ابن عمر -﵄-: (أن النبي ﷺ كان ينهى أن يسافر بالقرآن

= وأخرجه بنحوه: مسلم في صحيحه، كتاب: الحج، باب: نقض الكعبة وبنائها، ص(٥٦٠)، رقم الحديث (١٣٣٣).

(١) انظر: شرح صحيح مسلم للنووي (٩/ ٨٩)، وفتح الباري لابن حجر (٣/ ٤٤٨)، والقواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في الأيمان والنذور (١/ ٤٨٩)، والقواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية (١/ ٢١٥).

(٢) فتح الباري (٣/ ٥٢٤).

(٣) أخرجه بهذا اللفظ: البخاري في صحيحه، كتاب: الاستئذان، باب: بدء السلام، ص(١٠٨٤)، رقم الحديث (٦٢٢٩)، ومسلم في صحيحه، كتاب: اللباس والزينة، باب: النهي عن الجلوس في الطرقات، وإعطاء الطريق حقه، ص(٩٤٨)، رقم الحديث (٢١٢١).

(٤) فتح الباري (٥/ ١٣٥).

إلى أرض العدو؛ مخافة أن يناله العدو)[١].

وجه الدلالة: أن في أخذ المصحف لأرض العدو مصلحة من القراءة فيه ونحو ذلك، لكنه يتضمن مفسدة وهو خوف وقوعه في أيدي العدو فيتعرضوا له بالإهانة؛ لذا نهى النبي ﷺ عن أخذه دفعاً للمفسدة، مما يدل على أن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح[٢].

٥- حديث عائشة -رضي الله عنها- أن رسول الله ﷺ صلى ذات ليلة في المسجد، فصلى بصلاته ناس، ثم صلى من القابلة فكثر الناس، ثم اجتمعوا من الليلة الثالثة أو الرابعة، فلم يخرج إليهم رسول الله ﷺ، فلما أصبح قال: (قد رأيت الذي صنعتم، ولم يمنعني من الخروج إليكم إلا أني خشيت أن تفرض عليكم)[٣].

وجه الدلالة: أن صلاة الصحابة رضي الله عنهم لصلاة التراويح جماعة في المسجد مصلحة؛ لما يترتب عليها من اكتساب ثواب العبادة، وحصول النشاط فيها، ولكن هذه المصلحة قابلتها مفسدة وهي خوف فرضها عليهم، وما يترتب على ذلك من مشقة الإيجاب والفعل، أو العجز عن الإتيان بالفرض وتركه، لذا قدم رسول الله ﷺ دفع المفسدة على جلب المصلحة[٤].

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ: مسلم في صحيحه، كتاب: الإمارة، باب: النهي أن يسافر بالمصحف إلى أرض الكفار إذا خيف وقوعه بأيديهم، ص: (٨٣٨) رقم الحديث (٤٨٤٠)، وأخرجه البخاري في صحيحه بدون لفظ: (مخافة أن يناله العدو)، كتاب: الجهاد والسير، باب: كراهية السفر بالمصاحف إلى أرض العدو، ص: (٤٩٤)، رقم الحديث (٢٩٩٠).

(٢) انظر: القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في الأيمان والنذور (١/ ٤٨٩).

(٣) أخرجه بهذا اللفظ: البخاري في صحيحه، كتاب: التهجد، باب: تحريض النبي ﷺ على قيام رمضان والنوافل من غير إيجاب، ص(١٨٠)، رقم الحديث (١١٢٩)، ومسلم في صحيحه، كتاب: صلاة المسافرين، باب: الترغيب في قيام رمضان وهو التراويح، ص(٣٠٨)، رقم الحديث (٧٦١).

(٤) انظر: شرح صحيح مسلم للنووي (٦/ ٤١)، وطرح التثريب (٣/ ٩٠)، وقاعدة درء المفاسد أولى من جلب المصالح دراسة تحليلية (١٣٤).

٦- ما رواه أبو هريرة ﵁ أن رسول الله ﷺ (لعن زوّارات القبور)[(١)].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نهى النساء عن زيارة القبور مع ما فيه من مصلحة، كترقيق قلوبهن، والتذكير بالآخرة، وأخذ العبرة والعظة، والدعاء للأموات، إلا أن ذلك يفضي إلى مفاسد عظيمة في حقن؛ لذا منعهن من ذلك درءاً لهذه المفاسد.

قال ابن القيم: «أما النساء فإن هذه المصلحة[(٢)] وإن كانت مطلوبة منهن، لكن ما يقارن زيارتهن من المفاسد التي يعلمها الخاص والعام - من فتنة الأحياء، وإيذاء الأموات، والفساد الذي لا سبيل إلى دفعه إلا بمنعهن منها - أعظم مفسدة من مصلحة يسيرة تحصل لهن بالزيارة، والشريعة مبناها على تحريم الفعل إذا كانت مفسدته أرجح من مصلحته، ورجحان هذه المفسدة لا خفاء به، فمنعهن من الزيارة من محاسن الشريعة»[(٣)].

ثالثاً: دليل الإجماع:

هذه القاعدة مما اتفق الفقهاء - على اختلاف مذاهبهم - على العمل بها، وصحتها، والاحتجاج بها في استنباطاتهم وتفريعم، ويظهر هذا جلياً حال النظر في كتبهم، مِن ذِكرهم لهذه القاعدة على اختلاف صيغهم وعباراتهم في التعبير عنها[(٤)]، والتعليل بها، والتخريج عليها.

---

(١) أخرجه بهذا للفظ: الترمذي في سننه، كتاب: الجنائز، باب: ما جاء في كراهية زيارة القبور للنساء، ص(٢٥٥)، رقم الحديث (١٠٥٦)، وابن ماجة في سننه، كتاب: الجنائز، باب: ما جاء في النهي عن زيارة النساء القبور، ص(٢٢٤)، رقم الحديث (١٥٧٤)، والإمام أحمد في المسند، (١٤/ ١٦٤)، رقم الحديث (٨٤٤٩)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب: الجنائز، باب: ما ورد في نهيهن عن زيارة القبور، (٤/ ٧٨)، رقم الحديث (٦٩٩٦)، والحديث قال عنه الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، وصححه الألباني في إرواء الغليل (٣/ ٢٣٢)، رقم الحديث (٧٧٤).

(٢) أي مصلحة زيارتهن للقبور.

(٣) تهذيب مختصر سنن أبي داود لابن القيم (٩/ ٤٤).

(٤) انظر: لفظ القاعدة والصيغ المرادفة الآنفة الذكر.

بل ذكر العز بن عبد السلام أن حكم هذه القاعدة مما اتفق عليه الحكماء والعقلاء[(١)]، فضلاً عن الفقهاء.

ومما يؤكد ذلك من عبارات العلماء:

قال العز بن عبد السلام: «وإن درء المفاسد الراجحة على المصالح المرجوحة محمود حسن، واتفق الحكماء على ذلك»[(٢)].

وقال الشاطبي: «درء المفاسد أولى من جلب المصالح، وهو معنى يعتمد عليه أهل العلم»[(٣)].

وقال المرداوي: «من القواعد إذا دار الأمر بين درء مفسدة وجلب مصلحة، كان درء المفسدة أولى من جلب المصلحة، قال العلماء، وإذا دار الأمر أيضاً بين درء إحدى المفسدتين، وكانت إحداهما أكثر فساداً من الأخرى، فدرء العليا منهما أولى من درء غيرها، وهذا واضح يقبله كل عاقل، واتفق عليه أولو العلم»[(٤)].

وقال ابن حجر الهيتمي: «درء المفاسد أولى من جلب المصالح، كما أطبق عليه أئمتنا»[(٥)].

رابعاً: الاستدلال بفعل الصحابة رضي الله عنهم:

مما يدل على هذه القاعدة أيضاً فعل الصحابة رضي الله عنهم، فإنهم كانوا يتمثلونها في تصرفاتهم، ومما يشهد لذلك ما ثبت في الصحيح أن أبا ذر رضي الله عنه لما سئل عن سبب نزوله في الربذة[(٦)] قال: (كنت بالشام فاختلفت أنا ومعاوية

---

(١) القواعد الكبرى (١/ ٨).

(٢) القواعد الكبرى (١/ ٨).

(٣) الموافقات (٤/ ٢٧٢).

(٤) التحبير (٨/ ٣٨٥١)، وانظر: شرح الكوكب المنير (٤/ ٤٤٧ - ٤٤٨).

(٥) الفتاوى الفقهية الكبرى (٦/ ١٢٨).

(٦) قرية قريبة من المدينة النبوية، تقع عنها من جهة الشرق، على بعد ثلاثة أيام منها، قريبة من ذات عرق، على طريق الحجاز. انظر: معجم البلدان (٣/ ٢٤٣)، وعمدة القاري (١٤/ ١٩٧).

في: ﴿وَٱلَّذِينَ يَكۡنِزُونَ ٱلذَّهَبَ وَٱلۡفِضَّةَ وَلَا يُنفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ فَبَشِّرۡهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ [التوبة: ٣٤]، قال معاوية: نزلت في أهل الكتاب، فقلت: نزلت فينا وفيهم، فكان بيني وبينه في ذلك، وكتب إلى عثمان ﷺ يشكوني، فكتب إليّ عثمان: أن اقدم المدينة، فقدمتها، فكثر عليّ الناس حتى كأنهم لم يروني قبل ذلك، فذكرت ذلك لعثمان، فقال لي: إن شئت تنحيت فكنت قريباً، فذاك الذي أنزلني هذا المنزل، ولو أمّروا علي حبشياً لسمعت وأطعت)[١].

قال ابن حجر العسقلاني معلقاً على هذا الأثر: «وفيه التحذير من الشقاق والخروج على الأئمة، والترغيب في الطاعة لأولي الأمر، وأمر الأفضل بطاعة المفضول خشية المفسدة، وجواز الاختلاف في الاجتهاد، والأخذ بالشدة في الأمر بالمعروف وإن أدى ذلك إلى فراق الوطن، وتقديم دفع المفسدة على جلب المصلحة؛ لأن في بقاء أبي ذر بالمدينة مصلحة كبيرة، من بث علمه في طالب العلم، ومع ذلك فرجح عند عثمان دفع ما يتوقع من المفسدة من الأخذ بمذهبه الشديد في هذه المسألة، ولم يأمره بعد ذلك بالرجوع عنه؛ لأن كلاً منهما كان مجتهداً»[٢].

خامساً: الاستدلال بالمعقول:

يستدل لهذه القاعدة من جهة المعقول من عدة أوجه:

١) قد سبقت الإشارة إلى أن تقديم درء المفاسد على جلب المصالح مما اتفق عليه الحكماء؛ ذلك أن العقلاء يهتمون بدفع المفاسد أكثر من اهتمامهم بجلب المصالح، قال العز ابن عبد السلام: «إن درء المفاسد الراجحة على المصالح المرجوحة محمود حسن، واتفق الحكماء على ذلك»[٣].

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ: البخاري في صحيحه، كتاب: الزكاة، باب: ما أُدِّي زكاته فليس بكنز، ص(٢٢٦ - ٢٢٧)، رقم الحديث (١٤٠٦).

(٢) فتح الباري (٣/ ٢٧٥).

(٣) القواعد الكبرى (١/ ٨).

وقال الطوفي: «إن كل واحد بطبعه وعقله يؤثر دفع الضرر عن نفسه على تحصيل النفع لها إذا لم يجد بداً من أحدهما؛ لأن دفع الضرر كرأس المال، وتحصيل النفع كالربح، والأول أهم من الثاني»[1].

ومن دلائل شدة الاهتمام بدرء المفاسد: أنه يجب دفع كل مفسدة، ولا يجب جلب كل مصلحة[2].

٢) أن للمفاسد سرياناً وتوسعاً لدى الناس كما هو مشاهد في الواقع، فالمفسدة إذا لم تدفع في أول أمرها ربما تتفاقم وتنتشر وتجر إلى مفاسد أخرى، لذا كان من الحكمة الحزم في القضاء عليها، ولو ترتب على ذلك الحرمان من بعض المنافع[3].

٣) أن درء المفاسد يلزم منه جلب مصالح؛ ذلك أن كل مفسدة تدفع فهي مصلحة تجلب[4]، وأما جلب المصالح فلا يلزم منه درء مفاسد، وما يتحقق برعايته رعاية الآخر يكون أولى، فكان درء المفسدة أولى من جلب المصلحة[5].

٤) أن دفع الشر والمفسدة أهم من جلب الخير والمصلحة؛ لأنه إذا لم يحصل دفع الشر والمفسدة فقد حصل الشر، وذلك يوجب وقوع تبعاته من الألم والحزن، وهذا في غاية الشدة والمشقة، بخلاف ما إذا لم يحصل الخير والمصلحة فإن الإنسان يبقى لا في الخير ولا في الشر، فهو على السلامة الأصلية، وتَحمّل هذه الحالة أسهل وأهون من الأولى، فدل ذلك على أن دفع الشر والمفسدة أهم وأولى من جلب الخير والمصلحة[6].

---

(١) شرح مختصر الروضة (٢/ ٤٤٤).

(٢) انظر: التقرير والتحبير (٣/ ٢١).

(٣) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا (٢/ ٩٩٦).

(٤) انظر: القواعد الفقهية بين الصالة والتوجيه (١٠٥).

(٥) انظر: منهج فقه الموازنات للدكتور للسوسوة (٧٥)، وقاعدة درء المفاسد مقدم على جلب المصالح وتطبيقاتها الطبية (٢٥).

(٦) انظر: التفسير الكبير (١٦/ ١٤٥).

أمثلة القاعدة:

١- لو أن امرأةً وجب عليها الغسل، ولكنها لم تجد سترة تستتر بها عن الرجال فإنها تؤخّره؛ لأنه قد اجتمع في اغتسالها على تلك الحال: مصلحة وهي تعجيل الغسل والقيام بالواجبات، ومفسدة وهي اطلاع الرجال عليها، ودرء المفاسد مقدم على جلب المصالح[1].

٢- لو قُتِل مسلمٌ في الحرب شهيداً، وأصابته نجاسة في جسده، ولم يمكن إزالة هذه النجاسة إلا بزوال دمه معها، فإنه يغسل دمه؛ لأن درء المفاسد وهو غسل النجاسة هنا، مقدم على جلب المصالح وهو بقاء دم الشهيد عليه[2].

٣- أنه يكره للصائم حال وضوئه أن يبالغ في المضمضة والاستنشاق؛ لأن المبالغة مصلحة مندوبة، عارضتها مفسدة خوف فساد الصوم بدخول شيء من الماء إلى الجوف، ودرء المفاسد مقدم على جلب المصالح[3].

٤- لو أن رجلاً تخلف عن الجمعة والجماعة بسبب المرض، أو الخوف، أو تمريض شخص لا يمرضه إلا هو، فإنه لا شيء عليه؛ لأنه قد تعارض في حقه مصلحة وهو شهوده الجمعة والجماعة في المسجد، ومفسدة وهي المشقة بسبب هذه الأعراض، ودرء المفاسد أولى من جلب المصالح[4].

٥- لو أراد شخص أن يتاجر في المحرمات من خمر ومخدرات ولحم خنزير لما فيها من أرباح اقتصادية، ونفع له وللبلد بهذه الأرباح، فإنه يمنع من ذلك؛ لأن درء مفاسد هذه المحرمات أولى من جلبها[5].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (٩١)، وترتيب اللآلي (٢/ ٦٩٣)، والوجيز للبورنو (٢٠٩).

(٢) انظر: كشاف القناع (٢/ ٩٩).

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (١٧٩)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٩١)، وترتيب اللآلي (٢/ ٦٩٤)، والفوائد الجنية (١/ ٢٨٣).

(٤) انظر: المواهب السنية (١/ ٢٨٣)، وإيضاح القواعد الفقهية (٧٢).

(٥) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا (٢/ ٩٩٦)، والوجيز للبورنو (٢١٠).

٦- لو اتخذ شخص في داره ما يضر بجاره ضرراً بيّناً، كاتخاذه بجانب دار جاره طاحوناً يوهن البناء، أو معصرة، أو فرناً، أو كنيفاً يمنع السكنى بالدخان والرائحة، فإنه يمنع من ذلك ولو كان في ذلك مصلحة له؛ لما فيه من المفاسد على الجار، ودرء المفاسد أولى من جلب المصالح(١).

٧- لو أصيب شخص في يده مما أدى إلى عطبها وتآكلها، وخشي سريان ذلك إلى بقية جسده، فإن له قطعها؛ لأن درء المفسدة مقدم على جلب المصلحة من بقائها(٢).

٨- لو أن امرأة أرادت أن ترتق بكارتها(٣)؛ لما في ذلك من مصلحة لها في الزواج ونحوه، فإنها تمنع من ذلك، ولا يجوز لها فعله؛ وذلك لما يترتب على هذه العملية من المفاسد التي لا يمكن أن تعارضها المصالح المرجوة منها، ومن تلك المفاسد: تيسير ارتكاب الزنا للفتيات لعلمهن بإمكان رتق غشاء البكارة بعد ذلك، وما فيه من اطلاع على العورة المغلظة، وما يخشى من أن يؤدي ذلك إلى اختلاط الأنساب؛ لأن المرأة قد تحمل من جماع سابق ثم تتزوج بعد رتق غشاء بكارتها، فيؤدي ذلك إلى إلحاق ذلك الحمل بالزوج، ولذا يحكم بتحريمه، تقديماً لدرء المفاسد على جلب المصالح(٤).

٩- أنه لا يجوز للمرأة العمل في مكان فيه خلوة بالرجال الأجانب أو اختلاط بهم، ولو كان في ذلك نفعٌ لها، تقديماً لدرء المفاسد المترتبة على ذلك على جلب المصالح(٥).

---

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية (٢٠٥)، والمدخل الفقهي العام للزرقا (٢/ ٩٩٦).

(٢) انظر: القواعد الفقهية الكلية لمحمد شبير (١٨٣)، والقواعد الفقهية الكبرى للسدلان (٥٢٦).

(٣) البكارة: هي الجلدة التي على قُبُل المرأة، وتسمى عذرة، ورتقها: إصلاحها وإعادتها إلى وضعها السابق قبل التمزق أو إلى وضع قريب منه، انظر: رتق البكارة في ميزان المقاصد الشرعية، للدكتور محمد نعيم ياسين، من بحوث ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية المنعقدة بالكويت، عام ١٤٠٧هـ، ص(٥٧٩).

(٤) انظر: قاعدة درء المفاسد مقدم على جلب المصالح وتطبيقاتها الطبية (٦٢).

(٥) انظر: فتوى للشيخ عبدالعزيز بن باز ـ رحمه الله ـ بذلك على موقعه الرسمي: www.binbaz.org.sa

١٠- أنه يمنع من قيادة المرأة للسيارة في بلادنا؛ لأن المفاسد المترتبة على ذلك أعظم من المصالح المرجوة منها، ودرء المفاسد مقدم على جلب المصالح[١].



(١) انظر: فتوى للشيخ عبدالعزيز بن باز ـ رحمه الله ـ بذلك على موقعه الرسمي: www.binbaz.org.sa

المبحث الخامس

قاعدة: تقدم المصلحة الغالبة على المفسدة النادرة

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «تقدم المصلحة الغالبة على المفسدة النادرة»[١].

كما أشار إليها بعض العلماء ببعض الصيغ والعبارات ومن ذلك:

- «تقديم المصلحة الغالبة على المفسدة النادرة هو دأب صاحب الشرع»[٢].
- «لا تترك المصلحة الغالبة خشية المفسدة النادرة»[٣].
- «المصلحة إذا كانت غالبة فلا اعتبار بالندور في انخرامها»[٤].
- «تقديماً للمصلحة الغالبة على المفسدة النادرة»[٥].
- «ما يكون أداؤه إلى المفسدة نادراً فهو على أصله من الإذن»[٦].

ويدل على القاعدة كذلك ما ذكره العلماء من صيغ فيها تقديم للمصلحة الراجحة على المفسدة المرجوحة، ومن ذلك:

- «إن كانت المصلحة أعظم من المفسدة حصلنا المصلحة مع التزام

---

(١) الفروق (٤/ ١٨٩)، والقواعد للمقري (١/ ٢٩٤).
(٢) الذخيرة (١٠/ ٢١٠).
(٣) فتح الباري لابن حجر (١٣/ ٢٣٥).
(٤) الموافقات (٣/ ٧٤)، والموسوعة الفقهية الكويتية (٢٨/ ١٨٨).
(٥) الذخيرة (٢/ ٢٩٤).
(٦) الموافقات (٣/ ٧٣).

المفسدة»[١].

- «المصلحة الراجحة تقدم على المفسدة المرجوحة»[٢].
- «تغليب المصلحة الراجحة على المفسدة المرجوحة»[٣].
- «الشريعة جاءت بتقديم المصلحة الراجحة على المفسدة المرجوحة»[٤].
- «ترجيح المصلحة الراجحة على المفسدة»[٥].
- «جواز تقديم المصلحة الراجحة على المفسدة الخفيفة»[٦].
- «الشارع يعتبر المصالح والمفاسد، إذا اجتمعا قدم المصلحة الراجحة على المفسدة المرجوحة»[٧].
- «وقد يراعي المصلحة؛ لغلبتها على المفسدة»[٨].
- «وقد تكون المفسدة مما يلغى مثلها في جانب عظم المصلحة، وهو مما ينبغي أن يتفق على ترجيح المصلحة عليها»[٩].
- «ليس في شرع الله ولا في قدره إضاعة الخير العظيم لما في ضمنه من شر يسير لا نسبة له إلى ذلك الخير ألبتة»[١٠].

وهذه القاعدة كذلك تدخل في القواعد العامة التي تدل على أن الحكم للغالب، وأن النادر أو الشاذ لا حكم له، ومن صيغهم في ذلك:

---

(١) القواعد الكبرى (١/ ١٣٦).
(٢) أضواء البيان للشنقيطي (٧/ ٤٩٧).
(٣) المنثور (١/ ١٢٨)، وحاشية الرملي (١/ ١٦).
(٤) أحكام أهل الذمة (١/ ٢٦٥).
(٥) فتح الباري لابن حجر (٥/ ٧).
(٦) فتح الباري لابن حجر (١/ ١٧٢).
(٧) مجموع الفتاوى (٢٤/ ٢٦٩).
(٨) الأشباه والنظائر للسيوطي (١٧٩)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٩١).
(٩) الموافقات (٣/ ٩٦).
(١٠) أحكام أهل الذمة (٢/ ٩٠٨).

- «الحكم للأغلب»[١].
- «العبرة بالغالب»[٢].
- «الغالب معتبر والنادر لا حكم له»[٣].
- «بالأغلب من الأمور يقضى، وعليه المدار وهو الأصل»[٤].
- «الأقل تبع للأكثر»[٥].

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

الغالبة:

معناها في اللغة: الغالبة اسم فاعل مؤنث من غَلَبَ، ومادة الكلمة (غلب) أصل صحيح يدل على قوة وقهر وشدة، يقال: تغلّب على البلد: إذا استولى عليه قهراً[٦]، وتأتي بمعنى الكثرة، يقال: اغلولب القوم: إذا كثروا[٧].

وعليه فالمراد بالمصلحة الغالبة هاهنا: كونها قوية وكثيرة، بمعنى: أنها قوية في ذاتها، قاهرة لمقابلها، ويكثر وقوعها وتحققها.

النادرة:

معناها في اللغة: النادرة: اسم فاعل مؤنث من نَدَرَ، ومادة الكلمة (ندر) أصل صحيح يدل على سقوط شيء وإسقاطه، يقال: ندر الشيء:

---

(١) المغني (٤/ ٧٨)، (٨/ ١٤٠).
(٢) مغني ذوي الأفهام (٥١٩).
(٣) القواعد بين الأصالة والتوجيه (٢٩٥).
(٤) التمهيد لابن عبد البر (٨/ ١٣٦).
(٥) القواعد والضوابط الفقهية القرافية (١/ ٣٤٨).
(٦) انظر: مقاييس اللغة (٤/ ٣٨٨)، ومختار الصحاح (٢٢٨)، ولسان العرب (١٠/ ٩٧)، والقاموس المحيط (١٥٥)، مادة (غلب).
(٧) انظر: لسان العرب (١٠/ ٩٧)، مادة (غلب).

سقط، وأندره: أسقطه، كما تأتي بمعنى الشذوذ والقلة، يقال: نوادر الكلام: ما شذ وخرج عن الجمهور، ولقيه ندرة: أي بين الأيام، ونادرة الزمان: أي وحيد العصر(١).

وجميع هذه المعاني يمكن أن تكون مراده من لفظ القاعدة، فالمفسدة النادرة: أي الساقطة، والشاذة، والقليلة.

المعنى الإجمالي:

أنه إذا تعارضت مصلحة غالبة وراجحة وكثيرة مع مفسدة نادرة أو قليلة فإنه يحكم بتقديم المصلحة الغالبة، فيبنى الحكم عليها، ولا عبرة بحصول المفسدة النادرة.

بمعنى: أنه إذا تحصّل من فعل ما حصول مصلحة غالبة، وفي نفس الوقت حصول مفسدة نادرة أو قليلة، فإن يحكم بجواز الفعل؛ لتحصيل مصلحته الغالبة، ولا يترك لأجل هذه المفسدة النادرة الوقوع أو القليلة القدر.

تنبيهات:

أولاً: هذه القاعدة تمثل إحدى حالات اجتماع المصالح والمفاسد.

وقد ذكر سابقاً: أن من حالاتها أن تكون المصلحة أغلب من المفسدة، فإنه حينئذ تحصل المصلحة الغالبة ولا عبرة بالمفسدة النادرة.

وبناء عليه فهذه القاعدة عكس قاعدة: "درء المفاسد أولى من جلب المصالح"؛ ذلك أن قاعدة "درء المفاسد" تمثل حالة غلبة المفاسد على المصالح، أو على الأقل تساويهما، وهذه القاعدة تمثل حالة غلبة المصالح على المفاسد.

---

(١) انظر: مقاييس اللغة (٥/٤٠٨)، ومختار الصحاح (٣٠٧)، ولسان العرب (١٤/ ٩٠)، والقاموس المحيط (٦١٨)، مادة (ندر).

ثانياً: هذه القاعدة تعود إلى قاعدة "إذا تعارضت المصلحة والمفسدة قدم أرجحهما"؛ ذلك أن من أوجه الترجيح بين المصلحة والمفسدة غلبة إحداهما، وندرة الأخرى، فترجح هنا المصلحة الغالبة على المفسدة النادرة.

ثالثاً: أن هذه القاعدة جارية على الأصل العام في الشريعة وهو أن الحكم للغالب وأن النادر لا حكم له.

قال القرافي: «اعلم أن الأصل اعتبار الأصل الغالب وتقديمه على النادر، وهو شأن الشريعة»[(١)].

وعليه فإن الحكم لو بُني على أمر غالب فإنه يبنى عليه عاماً ولا يؤثر على عمومه واطراده تخلف ذلك الأمر في بعض الأفراد، أو في بعض الأوقات[(٢)].

رابعاً: أن الندرة هنا قد يُراد بها أمران:

الأول: ندرة القدر والمقدار وقلته، بمعنى: أن قدر المفسدة الواقعة ومقدارها أقل في مقابل المصلحة العظيمة والكثرة المتحصلة.

الثاني: ندرة الوقوع، بمعنى أن المفسدة أقل وقوعاً وأندر من المصلحة، وأما المصلحة فهي أكثر وقوعاً وتحصيلاً، وهذا الأخير هو الأكثر إرادة بهذه القاعدة، إن لم يكن هو المقصد الأساس من وضعها وتقعيدها.

خامساً: ذكر السيوطي أن تقديم المصلحة الغالبة والراجحة على المفسدة المرجوحة من باب ارتكاب أخف المفسدتين في الحقيقة[(٣)].

ولعله يقصد بذلك: أن من المتقرر أنه إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما، وبناء عليه فإذا تعارضت مصلحة غالبة مع

---

(١) الفروق (٤/ ٢٠٠).

(٢) شرح القواعد الفقهية (٢٣٥).

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (١٧٩).

مفسدة نادرة فإنه حينئذٍ قد تقابل مفسدتان: إحداهما أعظم من الأخرى:

الأولى: ترك الأخذ بالمصلحة الراجحة لأجل المفسدة المرجوحة.

الثانية: الأخذ بالمصلحة الراجحة والذي يترتب عليه الوقوع في المفسدة المرجوحة، وعند التأمل فإن الوقوع في المفسدة المرجوحة أخف من مفسدة ترك العمل بالمصلحة الراجحة، وبناء عليه فتراعى المفسدة الأعظم ضرراً وهي ترك العمل بالمصلحة الراجحة، بارتكاب المفسدة الأخف ضرراً وهي الوقوع في المفسدة المرجوحة.

سادساً: إن المعيار في تقديم المصالح على المفاسد، أو العكس، قائم على أساس التغليب، فما كان غالباً منهما فهو المقدم، وما كان نادراً أو شاذاً فإنه لا عبرة به، ولذا فقد ذكر بعض العلماء أنه ما من مصلحة إلا وفيها مفسدة ولو قلّت أو بعدت، وما من مفسدة إلا وفيها مصلحة وإن قلّت أو بعدت، وبناء عليه فإن المعتبر في ذلك هو بناء الحكم على الغالب منهما.

قال القرافي: «استقراء الشريعة يقتضي أن ما من مصلحة إلا وفيها مفسدة، ولو قلَّت على البعد، ولا مفسدة إلا وفيها مصلحة، وإن قلّت على البعد»[١].

وقال الشاطبي: «فالمصالح والمفاسد الراجعة إلى الدنيا إنما تفهم على مقتضى ما غلب: فإذا كان الغالب جهة المصلحة فهي المفهومة عرفاً، وإذا غلبت الجهة الأخرى فهي المفهومة عرفاً، ولذلك كان الفعل ذو الوجهين منسوباً إلى الجهة الراجحة، فإن رجحت المصلحة فمطلوب، ويقال فيه إنه مصلحة، وإذا غلبت جهة المفسدة فمهروب عنه، ويقال إنه مفسدة»[٢].

وإن كان لابد من إثبات وجود مصالح خالصة لا مفسدة فيها، ومفاسد

---

(١) شرح تنقيح الفصول (٧٨).

(٢) الموافقات (٢/ ٢٦).

خالصة لا مصلحة فيها، فإن المجزوم به أن الخالص من هذه المصالح والمفاسد عزيز ونادر، وبناء عليه فإنه لا مناص من الاحتكام إلى معيار التغليب فيها[١]، وبناء الحكم على الغالب سواء كان المصلحة أو المفسدة، وهذه القاعدة بينت رجحان وتقديم المصلحة الغالبة على النادرة.

سابعاً: إن الاعتماد في تغليب المصلحة على المفسدة، أو العكس، إنما يبنى على ما ظهر من غالب الظن، ومعظم هذه الظنون صادق وموافق للحق، فلا يجوز حينئذٍ تعطيل هذه المصالح الغالبة الوقوع خوفاً من ندرة كذب الظنون.

قال العز بن عبدالسلام: «الاعتماد في جلب مصالح الدارين ودرء مفاسدها يبنى في الأغلب على ما يظهر في الظنون، وللدارين مصالح إذا فاتت فسد أمرهما، ومفاسد إذا تحققت هلك أهلهما، وتحصيل معظم هذه المصالح بتعاطي أسبابها مظنون غير مقطوع به» إلى أن قال: «ومعظم هذه الظنون صادقٌ موافقٌ، غير مخالف ولا كاذب، فلا يجوز تعطيل هذه المصالح الغالبة الوقوع خوفاً من ندور كذب الظنون، ولا يفعل ذلك إلا الجاهلون»[٢].

وقال القرافي: «إن الأصل في التكاليف أن تقع بالعلم، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾ [الإسراء: ٣٦]، ولما تعذر في أكثر الصور أقام الشرع الظن مقامه لغلبة إصابته، وندرة خطئه؛ تقديماً للمصلحة الغالبة على المفسدة النادرة، وبقي الشك ملغى إجماعاً، فكل ما شككنا في وجوده من سبب أو شرط أو مانع استصحبنا عدمه إن كان معروفاً قبل الشك، أو شككنا في عدمه استصحبنا وجوده إن كان موجوداً قبل الشك»[٣].

أدلة القاعدة:

لم أجد من خالف في هذه القاعدة، أو ذكر فيها خلافاً، بل إن بعض

---

(١) انظر: نظرية التقريب والتغليب (٣١٢ - ٣١٦).

(٢) القواعد الكبرى (١/ ٦-٧). (٣) الذخيرة (٢/ ٢٩٤).

العلماء أشار إلى حصول الإجماع عليها، قال القرافي: «القاعدة المجمع عليها إذا تعارضت المفسدة المرجوحة والمصلحة الراجحة اغتفرت المفسدة في جنب المصلحة»[(١)].

وقال أيضاً: «تنبيه: أجمعت الأمة على أن المفسدة المرجوحة مغتفرة مع المصلحة الراجحة»[(٢)].

وقال الشاطبي: «وقد تكون المفسدة مما يُلغى مثلها في جانب عظم المصلحة، وهو مما ينبغي أن يتفق على ترجيح المصلحة عليها»[(٣)].

والمصلحة إذا كانت غالبة فإنها راجحة على المفسدة إذا كانت نادرة، وبناء عليه فإن الإجماع دال على تقديمها عليها.

ومما يمكن الاستدلال به لهذه القاعدة ما يأتي:

الدليل الأول: حديث عبدالله بن عباس -رضي الله عنهما- في قصة الكتاب الذي بعثه النبي ﷺ إلى هرقل[(٤)]، وفيه: (من محمد عبدالله ورسوله إلى هرقل عظيم الروم، سلام على من اتبع الهدى، أما بعد: فإني أدعوك بدعاية الإسلام، أسلم تسلم يؤتك الله أجرك مرتين، فإن توليت فإن عليك إثم الأريسيِّين[(٥)] ﴿قُلْ يَٰٓأَهْلَ ٱلْكِتَٰبِ تَعَالَوْا۟ إِلَىٰ كَلِمَةٍ سَوَآءٍۭ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ أَلَّا نَعْبُدَ إِلَّا ٱللَّهَ وَلَا نُشْرِكَ بِهِۦ

---

(١) الذخيرة (١/ ١٩٨).

(٢) الذخيرة (١٣/ ٣٢٢)، وانظر: التقرير والتحبير (٣/ ١٩٤).

(٣) الموافقات (٣/ ٩٦).

(٤) هرقل: هو ملك الروم، وهرقل اسمه، ولقبه قيصر، كما يلقب ملك الفرس كسرى، انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (٥/ ٢٦٠)، وفتح الباري لابن حجر (١/ ٣٣).

(٥) الأريسيين: قيل إنهم: الأتباع والأعوان والخدم، قال أبو جعفر الطحاوي في شرح مشكل الآثار (٥/ ٢٣١): «كأنه يعني: أنه يكون عليه إثمهم لصدّه إياهم عن الإسلام بملكته لهم ورياسته عليهم، كمثل ما حكى الله عز وجل عمّن يقول يوم القيامه: ﴿وَقَالُوا۟ رَبَّنَآ إِنَّآ أَطَعْنَا سَادَتَنَا وَكُبَرَآءَنَا فَأَضَلُّونَا ٱلسَّبِيلَا۠﴾ [الأحزاب: ٦٧]»، وقيل غير هذا المعنى، انظر في ذلك: كتاب الأموال لأبي عبيد (٣١)، والنهاية في غريب الحديث والأثر (١/ ٣٨)، وفتح الباري لابن حجر (١/ ٣٩).

شَيْـًٔا وَلَا يَتَّخِذَ بَعْضُنَا بَعْضًا أَرْبَابًا مِّن دُونِ ٱللَّهِۚ فَإِن تَوَلَّوْاْ فَقُولُواْ ٱشْهَدُواْ بِأَنَّا مُسْلِمُونَ﴾ [آل عِمرَان: ٦٤][١].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ ضمّن الكتاب آيات من القرآن، ومعلوم أن القرآن لا يمسه إلا طاهر، ورغم هذا أرسله النبي ﷺ إلى هرقل وهو كافر، وذلك لغلبة المصلحة المترتبة على ذلك وهي إيصال كلمة الحق لهم، وندرة المفسدة وهي مَسّ الكافر لآيات من القرآن، مما يدل على أن المصلحة الغالبة مقدمة على المفسدة النادرة[٢].

الدليل الثاني: أن النبي ﷺ قد قسّم غنائم حنين بين حديثي العهد بالكفر من رؤوس قريش وغيرهم من قبائل العرب وترك الأنصار، وفي هذا تقديمٌ للمصلحة الغالبة المترتبة على ذلك من تأليف قلوبهم، وتثبيت الدين في قلوبهم، ولم يعتبر بالمفسدة المترتبة على ذلك من حرمان الأنصار من الغنائم وما يترتب عليه مما قد يقع في النفوس؛ لمرجوحية هذه المفسدة وندرتها[٣].

الدليل الثالث: أن النبي ﷺ كان يستعمل خالد بن الوليد رضي الله عنه على الحرب منذ أسلم - وكذا فعل أبو بكر الصديق رضي الله عنه - مع أنه كان يفعل أحياناً ما ينكره عليه، كما فعل يوم بني جذيمة، وتبرأ النبي ﷺ من ذلك[٤].

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ: البخاري في صحيحه، كتاب: بدء الوحي، باب: كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ، ص(٣)، رقم الحديث (٧)، ومسلم في صحيحه، كتاب: الجهاد، باب: كتب النبي ﷺ إلى هرقل ملك الشام يدعوه إلى الإسلام، ص(٧٨٨)، رقم الحديث (١٧٧٣).

(٢) انظر: شرح العمدة (١/ ٣٨٥)، والقواعد عند ابن القيم في فقه الأسرة (٣٨٠ - ٣٨١).

(٣) انظر: مجموع الفتاوى (٢٨/ ٥٧٩-٥٨٠).

(٤) أخرج هذه الواقعة: البخاري في صحيحه، كتاب: المغازي، باب: بعث النبي ﷺ خالد بن الوليد إلى بني جذيمة، ص(٧٣٤-٧٣٥)، رقم الحديث (٤٣٣٩)، وفيه: «عن سالم عن أبيه قال: بعث النبيﷺ خالد بن الوليد إلى بني جذيمة فدعاهم إلى الإسلام، فلم يُحسنوا أن يقولوا: أسلمنا، فجعلوا يقولون: صبأنا، صبأنا، فجعل خالدٌ يقتل منهم ويأسر، ودفع إلى كل رجلٍ منّا أسيره، حتى إذا كان يومٌ أمر خالدٌ أن يقتل كل رجلٍ منّا أسيره، فقلت: والله لا أقتل أسيري، ولا يقتل رجلٌ من أصحابي أسيره، حتى قدمنا على النبي ﷺ فذكرناه له، فرفع النبي ﷺ يديه فقال: (اللهم إنّي أبرأ إليك مما صنع خالدٌ) مرتين».

وجه الدلالة: أنه ﷺ قدم المصلحة الغالبة المترتبة على تولية خالد رضي الله عنه للحرب على مفسدة ما يقع فيه من تجاوزات؛ وذلك لندرتها[١].

الدليل الرابع: حديث أنس بن مالك رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال لمعاذ بن جبل: (ما من أحد يشهد أن لا إله إلا الله، وأن محمداً رسول الله، صدقاً من قلبه إلا حرمه الله على النار) قال معاذ: يا رسول الله: أفلا أخبر به الناس فيستبشروا؟ قال الرسول ﷺ: (إذا يتّكلوا)، وأخبر بها معاذٌ عند موته تأثماً[٢].

وجه الدلالة: أن معاذاً رضي الله عنه أخبر بهذا الحديث عند قرب وفاته، وذلك تقديماً للمصلحة الغالبة المترتبة على ذلك من نشر العلم وعدم كتمه، وأما المفسدة الحاصلة من ذلك فهي في حكم النادر؛ لأنه قد استقر في نفوس المسلمين أن الأيمان قول وعمل واعتقاد، وأنه لابد من اجتماع هذه الأمور الثلاثة ليتحقق الأيمان الصحيح، ولذا فإنه لا يخشى عليهم بعد ذلك من الاتكال، مما يدل على أن المصلحة الغالبة مقدمة على المفسدة النادرة.

الدليل الخامس: حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: (من حلف على يمين، فرأى غيرها خيراً منها، فليأتها، وليكفّر عن يمينه).

وجه الدلالة: أنه اجتمع في حق هذا الحالف مصلحة غالبة وهي إتيان الذي هو خير، ومفسدة مرجوحة ونادرة وهي الحنث في اليمين مع التكفير، فأمر الشارع بتقديم المصلحة الغالبة على المفسدة المرجوحة والنادرة[٣].

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى (٢٨/ ٢٥٥)، والقواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية (١/ ٢٥٣ - ٢٥٤)، والممتع في القواعد الفقهية (٢٦٠ - ٢٦١).

(٢) أخرجه بهذا اللفظ: البخاري في صحيحه، كتاب العلم، باب: من خص بالعلم قوماً دون قوم كراهية أن لا يفهموا، ص(٢٧ - ٢٨)، رقم الحديث (١٢٨).
وأخرجه بنحوه: مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب الدليل على أن من مات على التوحيد دخل الجنة قطعاً، ص(٣٧ - ٣٨)، رقم الحديث (٣٢).

(٣) انظر: تفسير المنار (٧/ ٣٦).

الدليل السادس: قوله ﷺ: (ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس، فينمي خيراً، أو يقول خيراً).

وجه الدلالة: أن الشارع أباح الكذب للمُصلح بين الناس، وفي هذا تقديمٌ للمصلحة الغالبة المترتبة على هذا الكذب، على مفسدة الكذب النادرة في هذا الموضع.

الدليل السابع: قول عبدالله بن عباس -رضي الله عنهما-: (أقبلت راكباً على حمار أتان وأنا يومئذ قد ناهزت الاحتلام، ورسول الله ﷺ يصلي بمنى إلى غير جدار، فمررت بين يدي بعض الصف، وأرسلت الأتان ترتع، ودخلت الصف، فلم يُنكر ذلك علي أحد)(١).

وجه الدلالة: ذكر ابن حجر أن مما يؤخذ منه: «جواز تقديم المصلحة الراجحة على المفسدة الخفيفة؛ لأن المرور مفسدة خفيفة والدخول في الصلاة مصلحة راجحة»(٢).

الدليل الثامن: أن الشارع اعتبر في كثير من أحكامه المصلحة الغالبة وإن كانت محتملة لمفسدة نادرة؛ إجراء للأحكام الشرعية مجرى الأحكام العادية في الوجود، ومن أمثلة ذلك: القضاء بالشهادة مع إمكان الكذب والخطأ فيها، والعمل بخبر الواحد مع إمكان الخطأ فيه؛ لأن إصابة الظن فيها غالبة، وأما وقوع خلاف ذلك فنادر، والعبرة بالغالب لا بالنادر؛ إذ لا تترك المصلحة الغالبة خشية المفسدة النادرة.

قال الشاطبي: «لأن المصلحة إذا كانت غالبة فلا اعتبار بالندور في

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ: البخاري في صحيحه، كتاب: العلم، باب: متى يصح سماع الصغير، ص(١٨)، رقم الحديث (٧٦).
وأخرجه بنحوه: مسلم في صحيحه، كتاب: الصلاة، باب: سترة المصلي والندب إلى الصلاة إلى سترة، ص(٢٠٧)، رقم الحديث (٥٠٤).

(٢) فتح الباري (١/ ١٧١).

انخرامها؛ إذ لا توجد في العادة مصلحة عَرِيّة عن المفسدة جملة، إلا أن الشارع إنما اعتبر في مجاري الشرع غلبة المصلحة، ولم يعتبر ندور المفسدة؛ إجراء للشرعيات مجرى العاديات في الوجود.

والدليل على ذلك: أن ضوابط المشروعات هكذا وجدناها؛ كالقضاء بالشهادة في الدماء والأموال والفروج، مع إمكان الكذب والوهم والغلط، وإباحة القصر في المسافة المحدودة، مع إمكان عدم المشقة، كالملك المترفِّه، ومنعه في الحضر بالنسبة إلى ذوي الصنائع الشاقة، وكذلك إعمال خبر الواحد والأقيسة الجزئية في التكاليف، مع إمكان إخلافها والخطأ فيها من وجوه، لكن ذلك نادر فلم يعتبر، واعتبرت المصلحة الغالبة»(١).

الدليل التاسع: إجماع العلماء على وجوب العمل بالراجح، والمصلحة الغالبة راجحة على المفسدة النادرة فيجب حينئذٍ تقديمها عليها في الاعتبار والعمل.

الدليل العاشر: الأدلة الدالة على أن العبرة للراجح، وأن المرجوح لا حكم له، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿فَمَن ثَقُلَتْ مَوَٰزِينُهُۥ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ﴿١٠٢﴾ وَمَنْ خَفَّتْ مَوَٰزِينُهُۥ فَأُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ خَسِرُوٓاْ أَنفُسَهُمْ فِى جَهَنَّمَ خَٰلِدُونَ﴾ [المؤمنون: ١٠٢-١٠٣].

الدليل الحادي عشر: الاستدلال بالقاعدة الفقهية المتفق عليها وهي "اليقين لا يزول بالشك"؛ ذلك أن المصلحة الغالبة في حكم اليقين، وأما المفسدة النادرة فمشكوك فيها، واليقين لا يزول بالشك(٢).

الدليل الثاني عشر: أن ترك الأخذ بالمصلحة الغالبة إذا قابلتها مفسدة نادرة فيه إيقاع للناس في الحرج والمشقة؛ ذلك أن وجود مصلحة محضة دون أن تشوبها مفسدة أمر عزيز، فأمر الناس بالأخذ بالمصالح المحضة دون

---

(١) الموافقات (٣/ ٧٤ - ٧٥)، وانظر: فتح الباري لابن حجر (٣/ ٢٣٥).

(٢) انظر: الذخيرة (٢/ ٢٩٤)، والقواعد للمقري (١/ ٢٩٤ - ٢٩٥).

الغالبة إيقاع لهم في الحرج، والشريعة جاءت برفع الحرج[(١)].

أمثلة القاعدة:

١- إذا وجد إمامُ مسجدٍ يكره بعض المصلين إمامته، ويرضاه غالب جماعة المسجد، فإن إمامته جائزة، والأولى بقاؤه في الإمامة؛ تقديماً للمصلحة الغالبة، وأمّا المفسدة الحاصلة من كراهية بعض المصلين له فهي نادرة، والعبرة بالمصلحة الغالبة[(٢)].

٢- إذا تردد شخص في زراعة العنب خشية اتخاذه خمراً، فإنه يحكم له بإباحة زراعته؛ لأن الغالب استعماله في حلال، وأما اتخاذه للخمر فمفسدة نادرة، وتحصيل المصلحة الغالبة مقدم على المفسدة النادرة[(٣)].

٣- لو تردد شخص في مجاورة أخيه في السكن؛ خشية الاختلاط المحرم بين الأولاد والوقوع في الزنا، فإنه لا يلتفت إلى هذه المفسدة النادرة، بل يباح له ذلك؛ تحصيلاً للمصلحة الغالبة من المجاورة على المفسدة النادرة[(٤)].

٤- لو وجد في معاملة غرر يسير، وكان الغالب فيها السلامة من ذلك، فإنه يقال بجوازها ولا يمنع منها؛ تحصيلاً لمصلحتها الغالبة على مفسدتها النادرة؛ ذلك أن علة تحريم الغرر هو ما قد ينشأ عنه من نزاع وخصام، وأكل للمال بالباطل، فإذا كان الغرر يسيراً فاحتمال وقوع النزاع نادر، فيبنى الحكم على الغالب لا النادر[(٥)].

---

(١) القواعد الكبرى (١/ ٩ - ١٠).

(٢) بدائع الفوائد (٤/ ٨٩٨)، والقواعد الفقهية عند ابن القيم في فقه الأسرة (٣٨٢).

(٣) انظر: الفروق (٢/ ٦٢)، وأضواء البيان للشنقيطي (٧/ ٤٩٧).

(٤) انظر: الذخيرة (١/ ١٥٢).

(٥) انظر: مجموع الفتاوى (٢٩/ ٣٣، ٥١)، والقواعد في المعاملات المالية عند ابن تيمية (٢/ ٩٢ - ٩٦).

٥- أنه يستحب العفو عمّن ظلم، ولا يضر اجتراء البعض على الظلم بعد العفو؛ لأن الغالب ممن يُعفى عنه أنه يستحي ويرتدع عن الظلم، ففي العفو مصلحة غالبة، وأما اجتراء البعض على المظالم بعد العفو فمفسدة نادرة، والمصلحة الغالبة مقدمة على المفسدة النادرة[١].

٦- أنه يجوز اتخاذ السيارات والطيارات وركوبها؛ تحصيلاً لمصلحتها الغالبة، وإن كان قد ينشأ عن استعمال هذه المراكب بعض المفاسد من إتلاف بعض النفوس البريئة، ولكن هذه المفاسد قليلة ونادرة بالنسبة إلى ما يترتب على استعمالها من مصالح من نحو قطع المسافات البعيدة في أقرب زمن ونحو ذلك، والمصلحة الغالبة مقدمة على المفسدة النادرة.

٧- أنه يجوز حفر البئر في موضع لا يؤدي إلى وقوع أحد فيه، كما في الصحراء البعيدة عن مساكن الناس، وأما خشية وقوع أحد فيه فمفسدة نادرة، والمصلحة من حفره غالبة عليها، فتقدم المصلحة[٢].

٨- أنه يجوز أكل الأغذية وما استجد من المطاعم والمشارب التي لا تضر غالباً، وأما منعها لتضرر بعض الناس بها فمفسدة نادرة، والعبرة بالمصلحة الغالبة[٣].

٩- أنه يجوز الاستمناء لإجراء تحليل طبي لعلاج العقم مثلاً، وذلك لمسيس الحاجة إليه، وكون المصلحة المرجوة من ذلك غالبة، وأما المفسدة فنادرة، فتقدم المصلحة الغالبة[٤].

١٠- أنه يجوز عيادة أهل الذمة وتهنئتهم وتعزيتهم، ودخولهم المسجد للمصلحة الراجحة والغالبة في ذلك، كرجاء الإسلام وتأليف قلوبهم، وأما

---

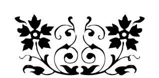
(١) انظر: القواعد الفقهية في كتاب إحكام الأحكام لابن دقيق العيد (٢٢٥ - ٢٢٦).
(٢) انظر: الموافقات (٣/ ٥٤).
(٣) انظر: الموافقات (٣/ ٥٤).
(٤) انظر: فتاوى اللجنة الدائمة (٢٤/ ٤٣٦).

مفسدة اغترارهم بدينهم وتمسكهم به لأجل هذا فمفسدة نادرة، فلا تترك المصلحة الغالبة لأجلها[١].

١١- جواز اتخاذ المستشفيات والمصحات العلاجية، والعلاج فيها وإن كان قد يحصل فيها بعض المفاسد من الأخطاء الطبية ونحوها، إلا أن هذه المفاسد نادرة في مقابل مصالحها الغالبة، والمصلحة الغالبة لا تترك لأجل المفسدة النادرة.

تنبيه:

ذكر بعض العلماء ضابطاً في التمثيل لهذه القاعدة وهو: أن كل ما نُهِي عنه لسد الذريعة فإنه يباح للمصلحة الراجحة، وعليه فإن المفسدة المترتبة عليه تكون مرجوحة ونادرة فلا يبنى الحكم عليها[٢].



---

(١) انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٤/ ٦١٥).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى (٢٣/ ١٨٦ - ١٨٧).

المبحث السادس

قاعدة: الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف»[(١)]، كما ردت بألفاظ أخرى قريبة من هذا اللفظ، ومن ذلك:

- «الضرر الأشد يزال بالأخف»[(٢)].
- «الضرر الأخف يرتكب للخلاص من الضرر الأشد والأعظم»[(٣)].
- «ارتكاب أخف الضررين»[(٤)].
- «ارتكاب أخف الضررين لدرء أشدهما»[(٥)].
- «ارتكاب أخف الضررين لذهاب أشدهما»[(٦)].
- «ارتكاب أخف ضرر بدفع ما هو أضر منه»[(٧)].

---

(١) مجلة الأحكام العدلية مادة(٢٧)، وقواعد الفقه للمجددي (٨٨)، وانظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (٨٨).

(٢) الدر المختار (٦/ ١٩٢)، وانظر: ترتيب اللآلي (١/ ٣١٢).

(٣) بريقة محمودية (١/ ١٦٥).

(٤) شرح صحيح مسلم للنووي (١/ ٢٢٣)، وفتح الباري لابن حجر (١٠/ ٥٢٥)، ومواهب الجليل (٣/ ١٠٠، ٢/ ٣٤٥)، وشرح الخرشي على مختصر خليل (٢/ ٣٢٢)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٣٨)، والبهجة في شرح التحفة (١/ ٣٧٦)، والفوائد الجنية (١/ ٢٧٩)، وانظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ٤٧)، والمنثور (٢/ ٣٢١)، والأشباه والنظائر للسيوطي (١٧٦).

(٥) البهجة في شرح التحفة (٢٩٨).

(٦) فتح الباري لابن حجر (٨/ ٤٦٨)

(٧) منح الجليل (٩/ ٥٦).

- «إذا التقى ضرران أرتكب أخفهما»[١].
- «الأصل: عند اجتماع الضررين ارتكاب أخفهما»[٢].
- «إذا لزم أحد ضررين وجب ارتكاب أخفهما»[٣].
- «تحمل أخف الضررين دفعاً لأعظمهما»[٤].
- «دفع أعظم الضررين بأخفهما»[٥].
- «دفع أعظم الضررين باحتمال أخفهما»[٦].
- «دفع أعظم الضررين باحتمال أدناهما»[٧].
- «دفع أعظم الضررين بالتزام أدناهما»[٨].
- «دفع أعظم الضررين بأيسرهما»[٩].
- «دفع أعظم الضررين بارتكاب أخفهما»[١٠].
- «وادفع خفيف الضررين بالأخف»[١١].
- «إذا اجتمع ضرران أسقط الأصغر الأكبر»[١٢].
- «إذا التقى ضرران نفى الأصغر الأكبر»[١٣].

---

(١) البهجة في شرح التحفة (٢/ ٥٥٩).
(٢) بريقة محمودية (٢/ ٣٢٧).
(٣) منح الجليل شرح مختصر خليل (٩/ ٥٦)
(٤) فتح الباري لابن حجر (٦/ ٣٩٢).
(٥) المهذب (٢/ ٧١) و(٢/ ٢٦٠)، والبدر المنير لابن الملقن (٨/ ١٨٢).
(٦) شرح صحيح مسلم للنووي (٣/ ١٩١).
(٧) مجموع الفتاوى (١٥/ ٢٩٠).
(٨) مجموع الفتاوى (٣٠/ ٣٥٠).
(٩) الطرق الحكمية (٣٨٣).
(١٠) فتح الباري لابن حجر (٦/ ٣٩٣).
(١١) منظومة أصول الفقه وقواعده مع شرحها لابن عثيمين (١٣٢).
(١٢) إيضاح المسالك (١٥٨)، وشرح المنهج المنتخب (٢/ ٣٩).
(١٣) شرح المنهج المنتخب (٢/ ٤٢).

- «وارتكب الأخف من ضرين وخيرن لدى استوى هذين»[١]
- «لأكبر الضرين ينفي الأصغر من ذلك الجار ومن يحتكر»[٢]
- «إذا تقابل مكروهان أو محظوران أو ضرران، ولم يمكن الخروج عنهما، وجب ارتكاب أخفهما»[٣].

المعنى الإجمالي:

أنه إذا تقابل ضرران، وكان أحدهما أشد من الآخر في نفسه وأقوى منه، وأمكن إزالة الضرر الأشد بالضرر الأخف منه، فإنه يلزم إزالته به، ولا يجوز أن يزال بمثله، أو بما هو أشد منه[٤].

تنبيهات:

أولاً: دلت هذه القاعدة من حيث منطوقها على لزوم إزالة الضرر الأشد بالضرر الأخف، ودلت من حيث مفهومها على عدم جواز إزالة الضرر بالضرر المساوي له، أو بضرر أشد منه من باب أولى.

ثانياً: أن الاشتغال بالترجيح لدفع أعظم الضررين بالأهون إنما يكون بعد المساواة في أصل الحق[٥]، وفي الموضع الذي اجتمعا فيه، وأما عند اختلاف الحال والموضع فإنه قد لا يمكن الحكم بأن هذا الضرر هو الأشد بإطلاق وذاك هو الأخف بإطلاق، فقد يكون أحد الضررين هو الأشد في حالة، ولكنه في حالة أخرى قد يكون هو الأهون والأخف، وذلك بحسب الضرر المقابل له في كل حالة وموضع.

---

(١) إعداد المهج للاستفادة من المنهج (٢٠١).

(٢) المنهج المنتخب مع شرح المنهج (٢/ ٣٩).

(٣) القواعد للمقري (٢/ ٤٥٦-٤٥٧)، وإيضاح المسالك (٩٥)، وشرح المنهج المنتخب (٢/ ٤٥).

(٤) انظر: ترتيب اللآلي (١/ ٣١٢)، وغمز عيون البصائر (١/ ٢٨٦)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٣٦)، وشرح المجلة لسليم رستم (١/ ٣٢)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا (٢٠١)، والمدخل الفقهي العام للزرقا (٢/ ٩٩٥)، والتشريع الجنائي في الإسلام (٢/ ١٣٢).

(٥) انظر: المبسوط (١٤/ ١١٥).

ثالثاً: هذه القاعدة قريبة من قاعدة: "إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما"، بل ذكر غير واحد أن القاعدتين مترادفتان، وأن كلاً منهما بمعنى الأخرى، وأن الاختلاف إنما هو في الصيغة لا غير، وأما المعنى فواحد[(١)]، بل ذكر بعضهم أن الأجدر أن تذكرا في سياق واحد حتى نتحاشى التكرار[(٢)].

إلا أن الشيخ أحمد الزرقا[(٣)] قد اجتهد في التفريق بينهما، ومما ذكره في وجه الفرق بينهما: أن قاعدة: "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف": خاصة بما إذا كان الضرر الأشد واقعاً وأمكن إزالته، وأما قاعدة: "إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما": فهي خاصة بما إذا تعارض الضرران ولم يقع أحدهما بعد، وأكّد هذا بقوله: "وهذا أحسن من دعوى التكرار؛ إذ التأسيس أولى من التأكيد، وإلى هذا التخصيص يشير التعبير بـ"يُزال" في الأولى، وبـ"تعارض" في الثانية[(٤)].

أدلة القاعدة:

بما أن هذه القاعدة في معنى قاعدة: "إذا تعارض مفسدتان روعي

---

(١) انظر: غمز عيون البصائر (١/ ٢٨٦)، وشرح المجلة لسليم رستم (١/ ٣٢)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا (٢٠١)، والمدخل الفقهي العام للزرقا (٢/ ٩٩٥)، والقواعد للندوي (٣٨٨).

(٢) انظر: القواعد للندوي (٣٨٨)، وهذا ما فعله ابن رجب في قواعده (٢/ ٤٦٣ - ٤٦٩)، حيث جمع بينهما في قوله: «إذا اجتمع للمضطر محرمان كل منهما لا يباح بدون الضرورة وجب تقديم أخفهما مفسدة، وأقلهما ضرراً».

(٣) هو الشيخ أحمد بن محمد بن عثمان الزرقا، ولد في مدينة حلب موطن أسرته سنة: (١٢٨٥هـ) تقريباً، وقد تلقى العلم عن والده الذي انتهت إليه الرياسة في المذهب الحنفي في عصره، كان فقيهاً، ومولعاً بالأدب العربي القديم، ومتعمقاً في اللغة العربية وآدابها، وله اطلاع واسع على كتب التاريخ والأخبار، توفي في مدينة حلب سنة (١٣٥٧هـ)، له مؤلف وحيد: وهو شرح القواعد الفقهية، وهو شرح لقواعد مجلة الأحكام العدلية.

انظر: ترجمة الشيخ عبد الفتاح أبو غدة له في مقدمة كتاب شرح القواعد الفقهية (١٧-٢٩).

(٤) شرح القواعد الفقهية (٢٠١).

أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما" - التي سبقت - فإنه يمكن يستدل لهذه القاعدة بما استدل به على تلك القاعدة، وما ذكر من أدلة هناك فيه غنية عن المزيد عليه، حتى على القول بالتفريق بينهما، فإنه لا فرق كبير ومؤثر بين مراعاة شدة الضرر وخفته بين أن يكون الضرر واقعاً أو متوقعاً.

أمثلة القاعدة:

بما أن هذه القاعدة في معنى قاعدة: "إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أدناهما"، فإنه يمكن التمثيل لهذه القاعدة بالأمثلة التي ذكرت هناك.

وكذلك يوجد لهذه القاعدة تطبيقات وأمثلة في كثير من الأبواب الفقهية التي فيها إزالة ضرر أشد بارتكاب ضرر أخف، ومن هذه الأبواب: الشفعة، والفسخ بعيب المبيع، والإجبار على قضاء الديون، والنفقة، والقصاص، والحدود، وقتال البغاة وقطاع الطريق، ونحوها[١] ومن الأمثلة على هذه القاعدة ما يأتي:

١- أن المُحرِم إذا كان مضطراً، ووجد ميتة وصيداً، فإنه يأكل الميتة؛ لأنها أخف ضرراً من الصيد، فقد اجتمع في الصيد محرمان: القتل والأكل، وأما الميتة فإنه قد جاء النص بإباحتها للمضطر فكانت أخف ضرراً بالنسبة للمحرم، فيرتكب الأخف لإزالة الأشد[٢].

٢- أن المرأة إذا احتاجت إلى الخلع من زوجها وهي حائض فإن ذلك لا يحرم عليها، لأنها بين ضررين: الأول: وقوع الخلع زمن الحيض، والثاني: المنع من الخلع زمن الحيض، وإبقاء الزوجة عند هذا الزوج، وعدم

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ٤٥)، والأشباه والنظائر للسيوطي (١٧٨)، والمواهب السنية (١/ ٢٧٩).

(٢) انظر: المنثور (١/ ٣٥٠)، والأشباه والنظائر للسيوطي (١٧٨)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٩٠)، ومنظومة أصول الفقه وقواعده مع شرحها لابن عثيمين (١٣٣).

إنقاذها منه، وتطويل العدة عليها، والخلع زمن الحيض أخف، فيرتكب الضرر الأخف لإزالة الضرر الأشد[١].

٣- أن الفقير إذا احتاج إلى النفقة، ووجد قريب له موسر، فإن النفقة تفرض على الموسر؛ لأنه قد تعارض ضرران: أحدهما: فرض النفقة على الموسر، وهذا فيه ضرر على الموسر في ماله، والثاني: ترك الفقير بلا نفقة، والضرر الأول أخف من الثاني، فيرتكب الأخف لإزالة الضرر الأشد[٢].

٤- لو أن شخصاً مضطراً إلى الطعام وجد طعام شخص آخر غير مضطر إليه، فإنه يجب عليه أن يأخذه ويأكله حتى لو لم يرض صاحب الطعام؛ لأنه قد تعارض حينئذٍ ضرران: الأول: التعدي على أموال الناس بغير إذن منهم، والثاني: ترك أخذ الطعام مما يؤدي إلى هلاك النفس، ولا شك أن ضرر التعدي على الأموال أخف من ضرر هلاك النفس، فيرتكب الأخف لإزالة الأشد[٣].

٥- لو أن شخصاً ملك أرضاً بإرث أو نحوه، فبنى فيها أو غرس، ثم تبين أن للأرض مستحقاً غيره، فإنه ينظر إلى قيمة البناء أو الغرس، فإن كان أكثر من قيمة الأرض فإن للمشتري أن يتملك الأرض بقيمتها جبراً على صاحبها المستحق؛ وذلك لأن في نزعها من يده في هذه الحالة ضرراً أشد من ضرر بقائها في يده ودفع قيمة الأرض للمستحق، إذ إن البناء والغرس عند الأمر بإزالته لا عوض له، وأما الأرض فإن لها عوضاً، فيزال الضرر الأشد بارتكاب الضرر الأخف[٤].

---

(١) انظر: المنثور (١/ ٣٥٠)، والأشباه والنظائر للسيوطي (١٧٨).

(٢) انظر: شرح القواعد الفقهية (١٩٩)، والمدخل الفقهي العام للزرقا (٢/ ٩٩٤).

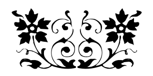
(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ٤٥)، والأشباه والنظائر للسيوطي (١٧٨).

(٤) انظر: التاج والإكليل لمختصر خليل (٥/ ٢٨١)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٨٨)، وترتيب اللآلي (١/ ٣١٣)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٣٦، ٢/ ٧٣٧)، وشرح القواعد الفقهية (١٩٩)، والمدخل الفقهي العام للزرقا (٢/ ٩٩٤)، والممتع في القواعد الفقهية (٢٤٣).

٦- لو أن وقفاً قد تعطلت مصالحه على وجه لا يمكن الانتفاع به، فباع الناظر عليه بعضه لإصلاح باقيه، فإن هذا جائز؛ لأن هذا أخف ضرراً من تعطل الوقف بكليته وذهاب منفعته وعدم الفائدة منه، والضرر الأشد يزال بالضرر الأخف[١].

٧- لو أن أسيراً مسلماً وقع بيد الكفار ولم يمكن إطلاقه منهم إلا بدفع فدية مالية لهم، فإنه يجوز دفع المال إلى الكفار في هذه الحالة؛ لأنه قد تعارض ضرران: الأول: دفع المال إلى الكفار وانتفاعهم به، والثاني: بقاء المسلم في الأسر عند الكفار، والضرر الأول أخف من الثاني، فيزال الضرر الأشد بارتكاب الضرر الأخف[٢].

٨- لو أدخل فرسٌ رأسه في إناءٍ لغير مالكه، ولا يمكن إخراج رأس الفرس من الإناء إلا بكسره، فهنا قد تعارض ضرران: الأول: تلف الإناء بكسره، والثاني: هلاك الفرس ببقاء رأسه داخل الإناء، فيرتكب الضرر الأخف وهو كسر الإناء؛ إزالة للضرر الأشد وهو هلاك الفرس، والضرر الأشد يزال بالضرر الأخف[٣].



---

(١) انظر: منظومة أصول الفقه وقواعده مع شرحها لابن عثيمين (١٣٢ - ١٣٣).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٤/ ٣٥٤)، والمهذب (٢/ ٢٦٠)، وروضة الطالبين (١٠/ ٣٣٥)، والأشباه والنظائر للسيوطي (١٧٨).

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (٨٨)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٣٦ - ٣٧).

المبحث السابع

قاعدة: يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام»[١].

كما وردت بألفاظ أخرى مرادفة لهذا اللفظ، ومن ذلك:

- «يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام»[٢].
- «يتحمل الضرر الخاص لأجل دفع الضرر العام»[٣].
- «الضرر الخاص يجب تحمله لدفع الضرر العام»[٤].
- «دفع الضرر العام بتحمل ضررٍ خاص»[٥].
- «الضرر الخاص يتحمل لدفع الضرر العام»[٦].
- «الضرر الخاص يتحمل لأجل الضرر العام، ولا يتحمل لأجل الضرر الخاص»[٧].

---

(١) ترتيب اللآلي (٢/ ١١٦٧)، والمدخل الفقهي للزرقا (٢/ ٩٩٥).

(٢) مجلة الأحكام العدلية مادة (٢٦)، وقواعد الفقه للمجددي (١٣٩)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا (١٩٧)، والموسوعة الفقهية الكويتية (٢٨/ ١٨١).

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم (٨٧)، والفوائد الجنية (١/ ٢٨١).

(٤) البحر الرائق (٨/ ٤٠٣).

(٥) الهداية شرح البداية (٢/ ١٤٣)، والعناية شرح الهداية (٧/ ٤٨١، ٤٩١)، والجوهرة النيرة (٦/ ١٠٠).

(٦) التشريع الجنائي في الإسلام (١/ ١٦٣).

(٧) تنقيح الفتاوى الحامدية (٧/ ١٧٦).

- «كم من ضرر خاص يجب تحمله لدفع الضرر العام»[1].
- «كم من ضرر خاص يتحمل لدفع العام منه»[2].
- «دفع الضرر العام بالضرر الخاص»[3].
- «يلتزم الضرر الخاص لدفع الضرر العام»[4].
- «يقدم دفع الضرر العام على الخاص»[5].
- «صرف الضرر العام بالضرر الخاص»[6].
- «إلزام ضرر خاص لنفع العام، أو لإزالة الضرر عن العام»[7].
- «لا يعارض الضرر العام بالضرر الخاص، بل يغلب جانب الضرر العام فيجعل ضرراً، ويجب السعي في إعدامه وإن بقي الضرر الخاص»[8].

المعنى الإجمالي:

أنه إذا تعارض ضرران، بحيث لم يمكن الانفكاك عنهما، وكان أحدهما عاماً، والآخر خاصاً، فإنه يقدم ارتكاب الضرر الخاص دفعاً لارتكاب الضرر العام، وإزالة له[9].

تنبيهات:

أولاً: هذه القاعدة يمكن أن تؤدي معنى قاعدة سابقة تم ذكرها في هذا البحث وهي: "المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة"، وقد سبق بيان

---

(١) تبيين الحقائق (٦/ ١٤٧).
(٢) الهداية شرح البداية (٤/ ١٩٥).
(٣) فتح القدير (٥/ ٤٨٣)، والقواعد للندوي (٤٢٢).
(٤) حاشية ابن عابدين (٤/ ١٢٨).
(٥) العناية شرح الهداية (٧/ ٤٤٦)، وانظر: البحر الرائق (٨/ ٢٣٠).
(٦) حاشية ابن عابدين (٤/ ١٩١).
(٧) تبيين الحقائق (٦/ ٢٢٠).
(٨) العناية شرح الهداية (١٤/ ٣٣٥).
(٩) انظر: غمز عيون البصائر (١/ ٢٨٠)، وشرح القواعد الفقهية (١٩٧).

وجه ذلك[١].

ومما تم ذكره هناك: أن المصلحة في أصلها لها جانبان: جلب المنفعة ودفع المضرة[٢]، وبناء عليه فإذا تعارض الضرر الخاص مع الضرر العام فإنه يرتكب الضرر الخاص لإزالة الضرر العام، وما ذاك إلا لأن المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة؛ إذ في إزالة الضرر العام بتحمل الضرر الخاص تقديم للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة.

ثانياً: هذه القاعدة تفهم من قاعدة أخرى يذكرها الفقهاء وهي: "الضرر لا يزال بمثله"، فالمفهوم المخالف لهذه القاعدة: أن أحد الضررين إذا كان لا يماثل الآخر فإن الأعلى يزال بالأدنى، ومن عدم المماثلة بين الضررين: أن يكون أحدهما عاماً والآخر خاصاً، فإنه حينئذ يزال الضرر العام بارتكاب الضرر الخاص، وهذا هو ما أفادته قاعدتنا هذه[٣].

ثالثاً: أن هذه القاعدة تدخل ضمناً في القاعدة السابقة: "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف"، إلا أن قاعدتنا هذه أخص منها موضوعاً؛ ذلك أن من صور كون أحد الضررين أشد من الآخر، أن يكون أحدهما عاماً والآخر خاصاً، فالعام هو الأشد، والخاص هو الأخف، فيزال الأشد بارتكاب الأخف؛ لأن الضرر العام في معارضة الضرر الخاص في معنى أشد الضررين لتعلقه بعموم الأضرار، فلأجل إزالته يتحمل الضرر الأخف، وهو هنا الضرر الخاص[٤].

رابعاً: يشترط للعمل بهذه القاعدة عدة شروط منها:

١- أن لا يلحق المتضرر الخاص من جراء القضاء عليه بتحمل الضرر الخاص مضرة لا تنجبر.

---

(١) انظر صفحة (٦٤٨) من هذا البحث.

(٢) انظر: المستصفى (١/ ٢٨٦).

(٣) انظر: شرح القواعد الفقهية (١٩٧)، والموسوعة الفقهية الكويتية (٥٨/ ١٨١).

(٤) انظر: الضرر في الفقه الإسلامي (٢/ ٩٤٥)، والوجيز للبورنو (٢٠٦).

٢- إيجاب التعويض العادل للمتضرر الذي يتحقق به الجبر وتدارك ما فات[١].

قال الشاطبي في ذلك: «فلا يخلو أن يلزم من منعه الإضرار به بحيث لا ينجبر[٢] أو لا، فإن لَزِمَ قُدِّم حقُه على الإطلاق[٣]......... وإن أمكن انجبار الإضرار ورفعه جملة فاعتبار الضرر العام أولى......... لأن المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة، بدليل النهي عن تلقي السلع، وعن بيع الحاضر للبادي، واتفاق السلف على تضمين الصناع، مع أن الأصل فيهم الأمانة، وقد زادوا في مسجد رسول الله ﷺ من غيره مما رضي أهله وما لا، وذلك يقضي بتقديم مصلحة العموم على مصلحة الخصوص، لكن بحيث لا يلحق الخصوص مضرة[٤]»[٥].

وبهذا يظهر أن الشريعة لا تهمل الضرر الخاص بالكلية حينما تحكم بتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام، بل تراعيه وتعتبره، وذلك بتحقق هذين الشرطين المذكورين.

وينبغي التنبيه على أن تعويض المضرور الذي يقضى بتحمله الضرر الخاص إنما يكون إذا كانت إزالة الضرر العام مستوجبة للحوق ضرر خاص به أو بأشخاص قليلين، بخلاف ما لو كان تصرف أحد الأشخاص أو أشخاص قليلين مستوجباً ضرراً عاماً يلحق بعموم الأفراد، فإنه هذا الشخص أو الأشخاص يمنعون من التصرف مع أن هذا يضر بهم؛ دفعاً للضرر العام باحتمال الضرر الخاص، وذلك من غير التفات إلى هذا الضرر الخاص، كما لو باع التجار بغبن فاحش، فإنه يسعر عليهم دفعاً للضرر العام، وكما لو

---

(١) انظر: الضرر في الفقه الإسلامي (٢/ ٩٤٦).
(٢) قال محقق الكتاب: كفقد الحياة أو عضو من أعضائه وما ماثل ذلك.
(٣) أي حق المتضرر الخاص.
(٤) قال محقق الكتاب: أي مضرة لا تنجبر، أما أصلها فهو الفرض.
(٥) الموافقات (٣/ ٥٧ - ٥٨).

مارس شخص الطب جاهلاً به، فإنه يحجر عليه دفعاً للضرر العام[(١)].

أدلة القاعدة:

ما تم ذكره من أدلة على قاعدة "المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة" فإنه يمكن الاستدلال به على هذه القاعدة؛ لما سبق ذكره من أنهما يمكن أن يؤديا معنى واحداً، وأن هذه القاعدة تدخل ضمناً في تلك القاعدة، **ومما يمكن الاستدلال به كذلك:**

الدليل الأول: أن استقراء نصوص الشريعة وأحكامها يدل على أن الضرر العام أحق بالمراعاة من الضرر الخاص، وعليه فإذا تعارضا فإنه يزال الضرر العام بالضرر الخاص؛ ومن صور ذلك في الشريعة أن الشارع شرع الحدود، كحد السرقة حماية للأموال، وحد الزنا والقذف صيانة للأعراض، وحد شرب الخمر حفظاً للعقول، وشرع القصاص من الجناة صيانة للأنفس، وأوجب قتل المرتد والساحر حفظاً للدين، وفي مشروعية هذه الحدود والأحكام أضرار خاصة على من ستقع عليه، لكن بها تندفع أضرار عامة، فدل ذلك على أن الشارع في أحكامه يراعي الأضرار العامة ولو أدى ذلك إلى ارتكاب أضرار خاصة[(٢)].

ومما يوضح ذلك: قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَـٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَـٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [البَقَرَة: ١٧٩].

وجه الدلالة: إن في مشروعية القصاص ضرراً خاصاً على الجاني، لكن في تركه بلا عقوبة ضرر عام؛ لأن هذا يجعله ويجعل غيره يتجرأ على القتل مما يؤدي إلى انتشار القتل في المجتمع، الأمر الذي يؤدي إلى حدوث أضرار عظيمة وجسيمة من اختلال الأمن وإزهاق الأرواح بغير حق، فراعى الشارع

(١) انظر: الضرر في الفقه (٢/ ٩٥٠).
(٢) انظر: الوجيز للبورنو (٢٠٦).

الضرر العام بمشروعية القصاص ولو أدى ذلك إلى حدوث أضرار خاصة وهي الواقعة على الجناة[(١)].

الدليل الثاني: يمكن أن يستدل بقوله ﷺ: (تسمع وتطيع للأمير، وإن ضُرِب ظهرُك، وأُخِذ مالُك، فاسمع وأطع)[(٢)].

وجه الدلالة: أن في أخذ الأمير لمال أحدٍ من الرعية، أو ضربه بدون حق ضرر خاص به، لكن في خروج ذلك الشخص على الأمير وعدم السمع له والطاعة بالمعروف ضرر عام على بقية الأمة، فقدم الشارع تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام.

الدليل الثالث: يمكن أن يستدل بقوله ﷺ: (من أكل ثوماً أو بصلاً فليعتزلنا، أو ليعتزل مسجدنا، وليقعد في بيته)[(٣)].

وجه الدلالة: أن في منع آكل الثوم والبصل من دخول المسجد ضرر خاص، لكن يترتب على دخوله ضرر عام من تأذي الناس والملائكة من رائحته الكريهة، فمنع الشارع دخوله؛ إزالة للضرر العام بارتكاب الضرر الخاص.

الدليل الرابع: يستدل بما حصل لأبي ذر رضي الله عنه لما اختلف مع معاوية رضي الله عنه، وأمر عثمان رضي الله عنه له بنزول الربذة.

وجه الدلالة: أن في انتقال أبي ذرٍ رضي الله عنه إلى الربذة ضرر خاص به؛ لما

---

(١) انظر: تفسير البحر المحيط (٢/١٨).

(٢) أخرجه بهذا اللفظ: مسلم في صحيحه، كتاب: الإمارة، باب: وجوب ملازمة جماعة المسلمين عند ظهور الفتن، وفي كل حال، ص(٨٣٠)، رقم الحديث (١٨٤٧).

(٣) أخرجه بهذا اللفظ: البخاري في صحيحه، كتاب: الاعتصام بالكتاب والسنة، باب: الأحكام التي تعرف بالدلائل، ص(١٢٦٥)، رقم الحديث (٧٣٥٩)، ومسلم في صحيحه، كتاب: المساجد، باب: نهي من أكل ثوماً أو بصلاً أو كراثاً أو نحوها ممّا له رائحة كريهة من حضور المسجد، ص(٢٢٦)، رقم الحديث (٥٦٤).

يترتب عليه من تركه للمكان الذي يرغبه، وعزلته من الناس، وبعده عن حواضر البلد، ولكن في بقائه في الشام أو المدينة ضرر عام، لما يترتب عليه من حدوث المنازعة للإمام، فرجح عثمان رضي الله عنه جانب دفع الضرر العام على جانب دفع الضرر الخاص واحتمل أبو ذر ذلك أيضاً[١].

أمثلة القاعدة:

١- أنه يجوز لولي الأمر أن يحجر على المفتي الماجن[٢]، وعلى الطبيب الجاهل، وعلى المكاري[٣] المفلس؛ لأنه وإن كان في ذلك ضرر على كل واحد من هؤلاء، إلا أنه ضرر خاص، وما يقع من هؤلاء من إفساد الدين، وضياع الأرواح والأموال، ضرر عام، فيتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام[٤].

٢- أن لولي الأمر أن يجبر التاجر المحتكر للطعام الذي يحتاجه الناس على البيع؛ دفعاً للضرر العام ولو كان في ذلك ارتكاب للضرر الخاص على المحتكر؛ لأن الضرر الخاص يتحمل لدفع ضرر عام[٥].

٣- أن لولي الأمر أن يسعّر على تجار الطعام عند تعديهم في بيعه بغبن

---

(١) انظر: الممتع في القواعد (٢٤٩ - ٢٥١).

(٢) المفتي الماجن قيل هو الفاسق في دينه، وقيل هو الذي لا يبالي بتحليل الحرام أو تحريم الحلال و الذي يعلم الناس الحيل الباطلة، كأن يقول للمرأة ارتدي عن الدين حتى تحصل البينونة بينها وبين زوجها، أو لتسقط عنها الزكاة. انظر: تبيين الحقائق (٦/ ٢٢٠).

(٣) المكاري المفلس: قيل هو الذي يتقبل الكراء - أي الأجرة - ويؤجر الدواب، وليس عنده دواب ولا ظهر يحمل عليها، وليس له مالٌ يشتري به الدواب، والناس يعتمدون عليه ويدفعون له الكراء. انظر: تبيين الحقائق (٦/ ٢٢٠)، ومثله في هذا الزمن: متعهد النقل في حملات الحج والعمرة والسياحة ونحوها، إذا كان مفلساً أو صاحب حملة أو مكتب وهمي.

(٤) انظر: الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٦٠٣)، وتبيين الحقائق (٦/ ٢٢٠)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٨٧)، وترتيب اللآلي (٢/ ١١٦٧).

(٥) انظر: البحر الرائق (٨/ ٢٣٠)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٨٧)، وإيضاح المسالك (١٥٨)، وترتيب اللآلي (٢/ ١١٦٨).

فاحش، فيجبرهم على بيعه بسعر المثل؛ دفعاً للضرر العام بتحمل الضرر الخاص(١).

٤- لو أراد شخص أن يتخذ حانوتاً للطبخ في سوق باعة القماش ونحوه فإنه يمنع من ذلك؛ دفعاً لضرر الحريق العام عنهم، وتحملاً للضرر الخاص بمنعه من ذلك(٢).

٥- لو وجد جدارٌ قد مال على الطريق العام، ويخشى سقوطه على المارين، فإن لولي الأمر إجبار صاحبه على هدمه؛ لأنه وإن كان في هدمه ضرر إلا أنه ضرر خاص، ووقوعه على المارين ضرر عام، والضرر الخاص يتحمل لدفع ضرر عام(٣).

٦- لو وجد نهر عام كالفرات مثلاً يحتاج إلى إصلاح ليستفيد منه الناس، أو لكي لا يتضرر منه الناس، ولا يمكن ذلك إلا بالمرور في الملك الخاص للغير فإن ذلك المرور جائز؛ لأن هذا المرور وإن كان ضرراً لأن فيه تعدياً على ملك الغير إلا أنه ضرر خاص لدفع ضرر عام فيتحمل ذلك(٤).

٧- لو وجد عائنٌ يصيب الناس بعينه، وتأذى الناس به، فإن لولي الأمر حبسه ومنعه من مخالطة الناس؛ دفعاً للضرر العام عن الناس بتحمل الضرر الخاص الواقع على العائن بحبسه(٥).

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (٨٧)، وترتيب اللآلي (٢/ ١١٦٨)، والفوائد الجنية (١/ ٢٨١)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٣٦).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (٨٧)، وترتيب اللآلي (٢/ ١١٦٩)، وشرح القواعد الفقهية (١٩٨)، والوجيز للبورنو (٢٠٧).

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (٨٧)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٣٦)، وشرح القواعد الفقهية (١٩٧)، والقواعد الفقهية للندوي (٤٢٣).

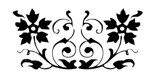
(٤) انظر: شرح القواعد الفقهية (١٩٨)، والضرر في الفقه (٢/ ٩٤٩).

(٥) انظر: تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال إيضاح المسالك (١٥٦)، وشرح القواعد الفقهية (١٩٧).

٨- لو وقع حريقٌ في أحد البيوت وخيف سريانه إلى غيره من البيوت، فإن لولي الأمر الإذن بهدم البيوت المجاورة؛ منعاً لتجاوز ذلك الحريق إلى الغير وتحملاً للضرر الخاص بدفع الضرر العام[1]، ثم إنّ لمن تضرر بهدم بيته المطالبة بعد ذلك بالتعويض، وعلى ولي الأمر تحقيق طلبه؛ جبراً له، وتداركاً لما فاته.

٩- إذا كان لشخص نحل أو حمام وقد أضر بأرباب الزرع والثمار، فإنه يمنع من اتخاذ ذلك النحل أو الحمام في ذلك المكان؛ إذ لا يتأتى لأرباب الزرع والثمار حفظ زرعهم منه، ولا يمكنهم نقله، فيتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام[2].

١٠- أن الكفار إذا تترسوا بأسرى المسلمين في حال الحرب، وقد يؤدي ذلك إلى الإضرار بعامة المسلمين لو تركوا رميهم، فإنه يجوز الرمي إليهم في هذه الحالة وإن أدى ذلك إلى وقوع ضرر على أسرى المسلمين، إلا أنه ضرر خاص فيتحمل دفعاً للضرر العام[3].



(١) انظر: شرح القواعد الفقهية (١٩٨)، والمدخل الفقهي للزرقا (٢/ ٩٩٦).

(٢) انظر: تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال البهجة (١٩٤).

(٣) انظر: تبيين الحقائق (٦/ ١٤٧)، والبحر الرائق (٨/ ٤٠٣)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٨٧).

المبحث الثامن

قاعدة: يدفع الضرر المتيقن بتحمل الضرر المُتوهَّم

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «يدفع الضرر المتيقن بتحمل الضرر المتوهم»[١]، وقد وردت بألفاظ وصيغ أخرى مقاربة لهذا اللفظ، ومن ذلك:

- «لا يعتبر الضرر الموهوم تجاه الضرر المحقق»[٢].
- «يجوز الإقدام على الضرر الموهوم لِتَخَلُّصِ الضرر المقطوع»[٣].
- «يزول المحذور الموهوم عند وجود الضرر المتحقق»[٤].
- المفسدة المحققة مقدمة على المفسدة المتوهمة[٥].

وقد ذكر بعض أهل العلم صيغاً تدل على هذه القاعدة وتفهم منها، ومن ذلك:

- «المنفعة الموهومة لا تكون جائزة للضرر المتحقق»[٦].
- «لا تترك المصالح المظنونة للمفاسد الموهومة»[٧].

فهاتان الصيغتان تدلان على أن الموهوم أو المتوهم لا يمكن أن يقابل

---

(١) القواعد الفقهية من خلال كتاب المغني (١٢٤)، وانظر: المغني (٣/ ٩٨).
(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢/ ٦٧٢).
(٣) بريقة محمودية (٦/ ٢٢).
(٤) حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٠٢).
(٥) انظر: حاشية الرملي (١/ ٢٩١)، ونهاية المحتاج (٢/ ٤٢١).
(٦) المبسوط (٥/ ١٢٢).
(٧) الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي (٣/ ٣٣٩).

المتحقق، فالضرر إذا كان متحققاً، أو المصلحة إذا كانت متحققة، فإنه لا يترك هذا المتحقق لأجل هذا المتوهم، فالمتيقن أو المتحقق سواء كان ضرراً أو مصلحة لا يمكن تركه لأجل ما هو متوهم.

والحقيقة أن هذه القاعدة لها ارتباط وثيق بالقاعدة الفقهية الكبرى: "اليقين لا يزول بالشك"، وبالأخص بالقاعدة الفقهية المندرجة تحتها وهي: "لا عبرة بالتوهم"(١).

وبيان ذلك: أن قاعدة: "اليقين لا يزول بالشك" تدل على أن المعتبر هو اليقين، وأن هذا اليقين لا يزول إلا بيقين مثله، وعليه فلا يزول بالشك، وإذا كان لا يزول بالشك فمن باب أولى أن لا يزول بما هو دون الشك وهو الوهم(٢)، وهذا ما دلت عليه قاعدتنا هذه، من أنه إذا اجتمع ضرران، أحدهما متيقن، والآخر متوهم، فإن الأحق بالمراعاة هو الضرر المتيقن، وأما المتوهم فلا عبرة به، فيتحمل لأجل دفع الضرر المتيقن.

كذلك من القواعد التي يذكرها العلماء وتفهم منها قاعدتنا هذه:

- «الموهوم لا يعارض المتحقق»(٣).
- «الثابت قطعاً أو ظاهراً لا يؤخر لموهوم»(٤).
- «الموهوم لا يعارض المعلوم»(٥).
- «المحتمل لا يعارض المنصوص»(٦).

---

(١) انظر: مجلة الأحكام العدلية، المادة (٧٤)، وقواعد الفقه للمجددي (١٠٧)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا (٣٦٣).

(٢) انظر: القواعد للندوي (٣٧٨)، والقواعد الفقهية للسدلان (١٩١).

(٣) الكسب (٩١)، والمبسوط (٣٠/ ٢٧٢)، وتبيين الحقائق (٢/ ٢٥٤)، وغمز عيون البصائر (٣/ ١٨٠)، والقواعد والضوابط المستخلصة من التحرير (١٩٥).

(٤) ترتيب اللآلي (١/ ٥٩٢).

(٥) المبسوط (١١/ ١٦).

(٦) قواعد الفقه للمجددي (١١٩).

- «المعلوم لا يؤخر للموهوم»(١).

والمعنى في صيغ هذه القواعد متقارب، وهي تفيد معنى عاماً أن الأمر الموهوم لا يصح أن يعارض به الأمر المتحقق أو المعلوم أو المنصوص، والذي عُبِّر عنه في قاعدتنا هذه بالمتيقن، ومن ضمن ذلك إذا كان هذا الموهوم ضرراً قد قابل ضرراً آخر متيقناً، فإن هذه المعارضة لا تصح؛ لأن العبرة بالضرر المتيقن أو المتحقق المعلوم، وأما الموهوم فلا عبرة به.

وبناء عليه فهذه القواعد أعم، وقاعدتنا هذه أخص؛ لأن قاعدتنا خاصة بالتعارض في حال الضرر، أما هذه القواعد فعامة تشمل الضرر وغيره من الأمور.

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

المتيقن:

معناه في اللغة: اسم مفعول من (تيقن)، يقال: تيقن يتيقن تيقناً، واسم الفاعل منه: (مُتيقِن)، واسم المفعول منه: (مُتيَقَنَ)، ومادة الكلمة (يَقَنَ) تأتي في اللغة بمعنى: العلم وزوال الشك(٢)، كما قد تأتي بمعنى: الظن الراجح، أو الغالب، قال ابن منظور: «وربما عبّروا بالظن عن اليقين، وباليقين عن الظن»(٣).

وقد ورد استعمال الظن بمعنى اليقين في القرآن الكريم، ومن ذلك: قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَظُنُّونَ أَنَّهُم مُّلَٰقُواْ رَبِّهِمْ وَأَنَّهُمْ إِلَيْهِ رَٰجِعُونَ﴾ [البَقَرَة: ٤٦]، وقوله تعالى: ﴿إِنِّي ظَنَنتُ أَنِّي مُلَٰقٍ حِسَابِيَهْ﴾ [الحَاقَّة: ٢٠]، وقوله تعالى: ﴿وَرَءَا ٱلْمُجْرِمُونَ

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم (٣١٢)، وترتيب اللآلي (٢/ ١٠٥٧).

(٢) انظر: مقاييس اللغة (٦/ ١٥٧)، ومختار الصحاح (٣٤٩)، والقاموس المحيط (١٦٠١)، مادة (يقن).

(٣) لسان العرب (١٥/ ٤٥٤).

ٱلنَّارَ فَظَنُّوٓاْ أَنَّهُم مُّوَاقِعُوهَا﴾ [الكهف: ٥٣]، فالظن في هذه الآيات بمعنى العلم واليقين.

وفي الاصطلاح: عرف اليقين عند أهل المنطق بأنه: «اعتقاد الشيء بأنه كذا مع اعتقاد أنه لا يمكن إلا كذا مطابقاً للواقع، غير ممكن الزوال»[(١)].

وقيل: إنه «ما أذعنت النفس إلى التصديق به، وقطعت به، وقطعت بأن قطعها به صحيح»[(٢)].

وقيل: إنه «الاعتقاد الجازم الثابت المطابق للواقع»[(٣)].

والمعنى في هذا التعريفات متقارب، ولذا فالتعريف الثالث مع وجازته فإنه يمكن رَدّ التعريفات الأخرى إليه، وقد قيل في بيان محترزاته:

أن بالاعتقاد: خرج الشك؛ لخلوه من الاعتقاد بسبب استواء طرفيه.

وبالجازم: خرج الظن؛ لأنه اعتقاد للراجح مع احتمال النقيض.

وبالثابت: خرج اعتقاد المقلد للغير بدون دليل.

وبالمطابق للواقع: خرج الجهل وإن كان صاحبه جازماً، وهو الجهل المركب الذي هو اعتقاد جازم غير مطابق للواقع[(٤)].

وأما الفقهاء فإنهم يستعملون اليقين في أوسع مما ذكر، فهو يشمل عندهم المعنى المتقدم، ويشمل أيضاً: ما كان مظنوناً ظناً راجحاً، قال النووي: «واعلم أن أصحابنا وغيرهم من الفقهاء يطلقون لفظ العلم واليقين والمعرفة ويريدون به الاعتقاد القوي، سواء كان علماً حقيقياً، أو ظناً»[(٥)].

---

(١) التعريفات (٣٣٢)، وانظر: التوقيف على مهمات التعاريف (٧٥٠).

(٢) روضة الناظر (١/ ١٢٩).

(٣) الكليات (٩٧٩).

(٤) انظر: كشاف اصطلاحات الفنون (٢/ ١٥٣٧)، والقواعد الكلية لمحمد شبير (١٢٨).

(٥) المجموع (١/ ٢٢١).

وبناءً عليه فالضرر المتيقن: هو المجزوم بوقوعه، أو الذي يغلب على الظن وقوعه.

المتوهم:

معناه في اللغة: المتوهم اسم مفعول من (توهم)، يقال: توهم يتوهم توهماً، واسم الفاعل منه (مُتَوَهِم)، واسم المفعول (مُتَوَهَم)، ومادة الكلمة (وهم) تأتي بمعنى: تخيّل الشيء وتمثله، والغلط فيه، يقال: توهمت فلاناً: أي تخيلته، ووهِم في الحساب: إذا غلط فيه، ووهَم في الشيء: إذا وهمه إليه وهو يريد غيره، ويأتي التوهم بمعنى الظن، يقال: توهّمت، أي: ظننت[١].

معناه في الاصطلاح: عرف علماء الأصول الوهم بأنه: الاحتمال المرجوح من المُترددين[٢].

أو يقال إنه: «إدراك الطرف المرجوح من طرفي أمرٍ متردد فيه»[٣]، قال الفخر الرازي «التردد بين الطرفين إن كان على السوية فهو الشك، وإلا فالراجح ظن، والمرجوح وهم»[٤]، وقال القرافي: «الظن اسم للاحتمال الراجح، والوهم للاحتمال المرجوح»[٥].

وألحق بعض أهل العلم بالوهم: الاحتمال العقلي البعيد النادر لحصول[٦].

---

(١) انظر: مقاييس اللغة (٦/ ١٤٩)، ومختار الصحاح (٣٤٦)، ولسان العرب (١٥/ ٤١٦)، والقاموس المحيط (١٥٠٧)، مادة (وهم).

(٢) انظر: المحصول (١/ ١٣)، وشرح تنقيح الفصول (٦٣)، وكشف الأسرار للنسفي (١/ ٥)، وشرح مختصر الروضة (١/ ١٧٥).

(٣) شرح القواعد الفقهية (٣٦٤).

(٤) المحصول (١/ ١٣).

(٥) شرح تنقيح الفصول (٦٣).

(٦) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا (٢/ ٩٨٧).

وبناءً عليه فالضرر المتوهم: هو الضرر المرجوح الوقوع، والذي يغلب على الظن عدم وقوعه، أو يَبعُد ويندر وقوعه.

المعنى الإجمالي:

أنه إذا تعارض عند المكلف ضرران، أحدهما: متيقن ومتحقق الوقوع، والآخر: متوهم بعيد الوقوع ونادره، فإن الأحق بالمراعاة هو الضرر المتيقن، وأما المتوهم فلا عبرة به، فيقدم دفع الضرر المتيقن بتحمل الضرر المتوهم.

فدلت هذه القاعدة على أن من أوجه الترجيح بين الضررين المتعارضين: أن يكون أحدهما متحقق الوقوع، والآخر متوهم الوقوع، فدفع الضرر المتحقق أولى من دفع الضرر المتوهم.

تنبيهات:

أولاً: سبق بيان أنه هذه القاعدة تعود إلى القاعدة الكبرى: "اليقين لا يزول بالشك"، وقاعدة: "لا عبرة بالتوهم"، والقاعدة الكبرى تدل على أن المعتبر في التقديم هو اليقين وأنه لا يزول بالشك، وأما القاعدة الأخرى فتدل على أن التوهم لا عبرة به ولا اعتداد وأنه لا يبنى عليه حكم من الأحكام، وفي هذه القاعدة تطبيق لكلا هاتين القاعدتين؛ إذ اجتمع فيها ضرر متيقن مع ضرر متوهم، ونصت على تقديم الضرر المتيقن باحتمال الضرر المتوهم.

ثانياً: لا يقصد بالضرر المتيقن الضرر الحال فحسب، بل يشمله ويشمل كذلك الضرر الذي قام سببه وإن تراخت آثاره كلها أو بعضها إلى المستقبل[١].

وقد أشار إلى ذلك ابن قدامة في قوله: «وما يفضي إلى الضرر في ثاني الحال يجب المنع منه في ابتدائه»[٢].

---

(١) انظر: الضرر في الفقه الإسلامي (٢/ ٧٢١).

(٢) المغني (٤/ ٣٢٢).

ثالثاً: أن الضرر المتيقن يشمل ما كان في درجة اليقين وما كان في درجة الظن الغالب، ويستفاد هذا من صنيع الفقهاء - السابق الذكر - أنهم يطلقون اليقين ويريدون به هذين الأمرين.

وكذلك يمكن القول أن التوهم هنا يشمل ما كان في درجة الوهم، وكذلك ما كان في درجة الشك الذي عرفه العلماء بأنه: «تجويز أمرين لا مزية لأحدهما على الآخر»[١].

رابعاً: عبّرت القاعدة بلفظ "يدفع" مما يدل على أن هذه القاعدة يعمل بها قبل وقوع أحد الضررين، وهذا في ظني لا يعني قصرها على حالة ما قبل الوقوع، بل كذلك يعمل بها بعد الوقوع أيضاً، فإذا بُني حكم من الأحكام على ضرر متوهم، وتبين أن هناك ضرراً متيقناً قد أهمل فإن هذا الحكم يلغى ولا يعتبر ويعاد بناء الحكم على مراعاة الضرر المتيقن بتحمل هذا الضرر المتوهم.

خامساً: يمكن الاستفادة من هذه القاعدة -أيضاً- فيما إذا تعارضت مصالح متيقنة مع مصالح متوهمة، فإن الأحق بالمراعاة هي المصالح المتيقنة فتقدم وتهمل المصالح المتوهمة.

وكذلك إذا اجتمع عندنا مصلحة متيقنة مع مفسدة متوهمة، أو مصلحة متوهمة مع مفسدة متيقنة، فإن الأحق بالتقديم في كل ذلك هو المتيقن منها دون المتوهم، سواء كان المتيقن هو المصلحة أو المفسدة، وسواء كان المتوهم هو المصلحة أو المفسدة.

وقد عبر بعض أهل العلم عن ذلك في قاعدتين هما:

- «لا تترك المصالح المظنونة للمفاسد الموهومة»[٢].

(١) العدة (١/ ٨٣)، واللمع في أصول الفقه (٣)، وقواطع الأدلة (١/ ١٨).

(٢) الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي (٣/ ٣٣٩).

- «المنفعة الموهومة لا تكون جائزة للضرر المتحقق»[(١)].

أدلة القاعدة:

لم أجد من خالف في هذه القاعدة، أو ذكر فيها خلافاً، بل الذي يظهر أنه لا ينبغي الخلاف فيها؛ ذلك أن هذه القاعدة مستمدة من القاعدة الكبرى: "اليقين لا يزول بالشك" والتي قد قام الإجماع عليها، قال القرافي: «فهذه قاعدة مجمع عليها وهي أن كل مشكوكٍ فيه يجعل كالمعدوم الذي يجزم بعدمه»[(٢)]، فهذا الإجماع يشمل قاعدتنا هذه؛ لأنها فرع عن قاعدة: "اليقين لا يزول بالشك".

ويمكن الاستدلال لهذه بما يأتي:

الدليل الأول: يمكن أن يستدل لها بالأدلة الدالة على قاعدة: "اليقين لا يزول بالشك"، ومن تلك الأدلة:

أ- قوله تعالى: ﴿وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا ۚ إِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغْنِى مِنَ ٱلْحَقِّ شَيْـًٔا ۚ﴾ [يُونس: ٣٦]، وقوله تعالى: ﴿وَمَا لَهُم بِهِۦ مِنْ عِلْمٍ ۖ إِن يَتَّبِعُونَ إِلَّا ٱلظَّنَّ ۖ وَإِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغْنِى مِنَ ٱلْحَقِّ شَيْـًٔا﴾ [النّجم: ٢٨].

وجه الدلالة من الآيتين: أن الظن قد فُسِّر فيهما بالتوهم، وقد بينت الآيتان أن هذا التوهم لضعفه لا يغني من الحق شيئاً، فدل ذلك على أن التوهم إذا تقابل مع اليقين فإنه لا يقوى على معارضته، ويكون المعتبر والمعتد به هو اليقين[(٣)].

ب- قوله ﷺ: (إذا شك أحدكم فلم يدر كم صلى؟ ثلاثاً أم أربعاً؟

---

(١) المبسوط (٥/ ١٢٢)، وجمهرة القواعد الفقهية في المعاملات المالية (٢/ ٩٧٧).

(٢) الفروق (١/ ٢٦٦).

(٣) انظر: تفسير ابن جرير الطبري (١١/ ١١٦)، وتفسير البيضاوي (٣/ ١٩٨، ٥/ ٢٥٧)، والجامع لأحكام القرآن (٨/ ٣٤٣)، وفتح القدير للشوكاني (٢/ ٤٤٥، ٥/ ١١٢)، والممتع في القواعد الفقهية (١١٧).

فليطرح الشك، وليبين على ما استيقن، ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم)[١].

وجه الدلالة: قال ابن عبد البر: «في هذا الحديث من الفقه أصل عظيم جسيم يطرد في أكثر الأحكام، وهو أن اليقين لا يزيله الشك، وأن الشيء مبني على أصله المعروف حتى يزيله يقين لا شك معه»[٢]، ومن ضمن الأحكام التي يطرد فيها هذا الأصل ما إذا اجتمع ضرران أحدهما متيقن، والآخر متوهم، فإن المعتبر الذي يبنى عليه الحكم هو المتيقن دون المتوهم بناء على هذا الأصل العام الذي بينه هذا الحديث.

ج- الإجماع الذي قام على العمل بقاعدة: "اليقين لا يزول بالشك" - الذي سبق ذكره - فإنه يشمل ما نحن فيه؛ لأن قاعدتنا هذه إحدى صور العمل بقاعدة اليقين لا يزول بالشك.

الدليل الثاني: حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: قدم على النبي ﷺ سبيٌ، فإذا امرأة من السبي تحلب ثديها تسقي، إذا وجدت صبياً في السبي أخذته، فألصقته ببطنها وأرضعته، فقال لنا النبي ﷺ: (أترون هذه طارحةً ولدها في النار؟) قلنا: لا، وهي تقدر على أن لا تطرحه، فقال: (لله أرحم بعباده من هذه بولدها)[٣].

وجه الدلالة: قال ابن حجر العسقلاني: «فيه جواز ارتكاب أخف الضررين؛ لأنه ﷺ لم ينه المرأة عن إرضاع الأطفال الذين أرضعتهم مع احتمال أن يكبر بعضهم فيتزوج بعض من أرضعته المرأة معه، لكن لما كانت حالة الإرضاع ناجزة؛ وما يخشى من المحرمية متوهم اغتفر»[٤]، أي أن النبي

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ: مسلم في صحيحه، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب: السهو في الصلاة والسجود له، ص (٢٣٠)، رقم الحديث (٥٧١).

(٢) الاستذكار (١/ ٣٥١)،

(٣) أخرجه بهذا اللفظ: البخاري في صحيحه، كتاب: الأدب، باب: رحمة الولد وتقبيله ومعانقته، ص(١٠٥٠)، رقم الحديث (٥٩٩٩)، ومسلم في صحيحه، كتاب: التوبة، باب: في سعة رحمة الله تعالى، وأنها تغلب غضبه، ص(١١٩٣-١١٩٤)، رقم الحديث (٢٧٥٤).

(٤) فتح الباري (١٠/ ٤٣١).

ﷺ تركها ترضع هؤلاء الأطفال لدفع الضرر المتيقن عليهم، ولم يمنعه الضرر المتوهم - وهو كون بعضهم قد يتزوج من بعض - من دفع هذا الضرر، مما يدل على أن الضرر المتيقن يدفع بتحمل الضرر المتوهم.

الدليل الثالث: أنه إذا كانت الأحكام الشرعية لا تثبت بالشك ولا تبنى عليه، فمن باب أولى أن لا تثبت بالوهم أو التوهم ولا تبنى عليه؛ ذلك أن الشك الذي هو تساوي الطرفين لا عبرة به، فيكون الوهم الذي هو إدراك الطرف المرجوح من طرفي أمر متردد فيه أولى بالإلغاء وعدم الاعتبار[١].

وإذا كانت الأحكام لا تثبت بالوهم رأساً فمن باب أولى أن لا يجوز أن يعارض ما هو ثابت ومتيقن منه بما هو متوهم[٢].

الدليل الرابع: أن الموهوم لا ينفك عن احتمالين: إما أن يكون احتمالاً مستنداً إلى دليل مرجوح، فهو حينئذٍ غير معتدٍ به؛ لأن المرجوح في مقابلة الراجح ملحق بالعدم.

وإما أن يكون الموهوم احتمالاً مجرداً عن الدليل العقلي والحسي، فيكون حينئذ احتمالاً بعيداً قليل الوقوع، فهو في عداد النادر، ومعلوم أن النادر لا يبنى عليه حكم، ولا يلتفت إليه، فهو ملحق بالعدم أيضاً[٣].

الدليل الخامس: أن الضرر المتوهم أخف وأضعف -عند العقلاء- من

---

(١) انظر: الضرر في الفقه الإسلامي (٢/ ٧٢٢).

(٢) قد ذكروا في قاعدة: "لا عبرة بالتوهم" أنها تشمل معنيين: الأول: أن التوهم لا يصلح مستنداً للأحكام الشرعية، والآخر: أن التوهم لا يصلح أن يكون مستنداً لتأخير العمل بالحكم الثابت شرعاً -أي المتيقن- وهذا الآخير هو ما تفيده قاعدتنا هذه في جانب الضرر، انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٧٣)، وشرح القواعد للزرقا (٣٦٣- ٣٦٤، والمدخل الفقهي للزرقا (٩٨٧).

(٣) انظر: ترتيب اللآلي (١/ ٥٩٣)، والمواهب السنية مع الفوائد الجنية (٢/ ٨٦)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا (٣٦٤)، والممتع في القواعد الفقهية (١٥٢).

المتيقن، ولذا فإن الأول يحتمل لدفع الثاني[١]، كما أرشدت إلى ذلك قاعدة: "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف"[٢].

أمثلة القاعدة:

١- أن الأسيرة المسلمة إذا تخلصت من أيدي الكفار فإن لها أن تسافر وحدها بلا محرم للوصول لبلاد المسلمين ولتأمين نفسها؛ لأنها تدفع ضرراً متيقناً وهو بقاؤها في أيدي الكفار بتحمل الضرر المتوهم وهو حصول الأذى لها حال سفرها وحدها بلا محرم[٣].

٢- أن الرجل إذا خاف الوقوع في الزنا، ولم يقدر على الزواج إلا بالنفقة على الزوجة من حرام، فإنه يجب عليه أن يتزوج ولا يزني؛ دفعاً للضرر المتيقن وهو الوقوع في الزنا، بتحمل الضرر المتوهم وهو النفقة من الحرام؛ وإنما كان ذلك متوهماً: لأن الإنفاق يمكن إسقاطه من قبل الزوجة لأنه حق لها، وكذلك فإن الله قد يغنيه من الحلال بعد الزواج لقوله تعالى: ﴿إِن يَكُونُواْ فُقَرَآءَ يُغْنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦۗ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٌ﴾ [النُّور: ٣٢].

٣- لو استأجر رجلٌ امرأة لكي ترضع له طفلاً، فإن لزوجها أن يطأها زمن الرضاع، وإن رضي الزوج بالإجارة، وليس للمستأجر منعه من ذلك مخافة حصول الحمل الذي يضر بالإرضاع؛ لأن هذا ضرر متوهم، ومنع الزوج من الوطء ضرر متيقن، ويدفع الضرر المتيقن بتحمل الضرر المتوهم[٤].

---

(١) انظر: القواعد الفقهية من خلال المغني (١٣٧).

(٢) انظر هذه القاعدة في: مجلة الأحكام العدلية المادة (٢٧)، وشرح القواعد الفقهية (١٩٩)، والمدخل الفقهي العام للزرقا (٢/ ٩٩٤).

(٣) انظر: المغني (٣/ ٩٨)، وقال ابن حجر العسقلاني في فتح الباري (٤/ ٧٦): «قال البغوي: لم يختلفوا في أنه ليس للمرأة السفر في غير الفرض إلا مع زوج أو محرم، إلا كافرة أسلمت في دار الحرب، أو أسيرة تخلصت، وزاد غيره: أو امرأة انقطعت من الرفقة فوجدها رجلٌ مأمون فإنه يجوز له أن يصحبها حتى يبلغها الرفقة».
وانظر هذا المثال في: تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال البهجة (١٩٤).

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين (٦/ ٥٣).

٤- أنه لا يجوز دعوة عموم الناس إلى تحديد النسل والمنع من كثرة الإنجاب؛ استناداً إلى أن ذلك يضر بالأمة من جهة الاقتصاد المالي ونحوه؛ لأن تحديد النسل والمنع من كثرة الإنجاب ضرر متيقن، والإضرار بالاقتصاد لأجل كثرة الإنجاب ضرر متوهم، فيدفع الضرر المتيقن بتحمل الضرر المتوهم، وإنما كان المنع من كثرة الإنجاب أمراً متوهماً؛ لأن الله أودع في الأرض من الكنوز والموارد ما يكفي حاجة الناس إذا استخدمت الاستخدام الأمثل بالأيدي العاملة والعقول المفكرة، وتمت مراقبة الله وتقواه في هذه الموارد كما قال تعالى: ﴿وَلَوْ أَنَّ أَهْلَ ٱلْقُرَىٰٓ ءَامَنُوا۟ وَٱتَّقَوْا۟ لَفَتَحْنَا عَلَيْهِم بَرَكَـٰتٍ مِّنَ ٱلسَّمَآءِ وَٱلْأَرْضِ﴾[1] [الأعراف: ٩٦].

٥- لو مرض مسلمٌ ولم يجد من يعالجه إلا ذمي، فإن استطبابه عنده لا يكره لأجل الضرورة، ولأن إدخال الضرر عليه من استطبابه عنده أمر متوهم، يقابله ضرر متيقن وهو عدم وجود من يعالجه من علته المعلومة، فيتحمل الضرر المتوهم لدفع الضرر المتيقن[2].

٦- أن المفلس إذا مات فإن أمواله تباع وتقسم بين غرمائه لرفع الضرر عنهم، وإن توهم أنه ربما ظهر غريم آخر جديد غيرهم، فإن هذا التوهم لا عبرة به فلا تؤخر القسمة لأجله؛ لأن الضرر الواقع على الغرماء المطالبين بحقهم ضرر متيقن فيدفع بتحمل الضرر المتوهم وهو خروج غريم جديد يطالب بحقه[3].

٧- لو أن شخصاً باع داره وكان له جاران لكلٍ منهما حق الشفعة، وأحدهما غائب والآخر حاضر، ثم طلب الحاضر الشفعة فإنه يحكم له بها،

---

(١) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته (٤/ ٣٥)، ومجلة البحوث الإسلامية (٣٣/ ٢٨٧).

(٢) انظر: غذاء الألباب شرح منظومة الآداب (٢/ ١٦).

(٣) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا (٣٦٣)، وجمهرة القواعد الفقهية في المعاملات المالية (١/ ٤٧٩).

ولا يؤخر حقه بداعي أن الغائب ربما طالب بالشفعة عند حضوره؛ لأن ترك القضاء للحاضر بالشفعة ضرر متيقن، واحتمال مطالبة الغائب بها ضرر متوهم، فيدفع الضرر المتيقن بتحمل الضرر المتوهم[1].

٨- لو أن رجلاً أحدث في داره نافذة أعلى من قامة الإنسان، فليس لجاره منعه من فتحها، بحجة أنه قد يطل على نسائه إذا استعلى على شيء؛ لأنه هذا ضرر متوهم في مقابل ضرر متيقن وهو منعه من فتحه النافذة ودخول الهواء والضوء من خلالها لبيته، فيدفع الضرر المتيقن بتحمل الضرر المتوهم[2].

٩- لو أراد شخص أن يجري عملية جراحية وقائية متوهمة أو مشكوك بها، كاستئصال الزائدة الدودية وهي سليمة خوفاً من التهابها وانفجارها مستقبلاً، فإن الجراحة حينئذٍ لا يجوز الإقدام عليها؛ وذلك لما فيها من الأضرار المتيقنة، ومن ذلك الإقدام على تغيير خلقة الله بتغيير الأعضاء واستئصالها من غير حاجة، كما أن هذه الأعضاء لها منافع وإن لم تظهر للناس، وقطعها بأعذار وأضرار موهومة فيه تعطيل لتلك المنافع، والضرر المتيقن يدفع بتحمل الضرر المتوهم[3].

١٠- لو أراد الكفار من أهل الذمة أن يخرجوا ليستسقوا فينبغي للإمام أن يحرص على أن يكون خروجهم في غير يوم خروج المسلمين؛ حتى لا تقع المساواة والمضاهاة، ولا يقال إن في خروجهم وحدهم مظنة مفسدة وهو مصادفة يوم الإجابة بنزول المطر، فيظن الضعفاء من المسلمين بهم خيراً،

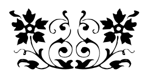
---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (٣١٢)، وترتيب اللآلي (٢/ ١٠٥٧)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٧٣)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا (٣٦٣)، وجمهرة القواعد الفقهية في المعاملات المالية (١/ ٤٧٩).

(٢) انظر: شرح مجلة الأحكام لسليم رستم باز (٢/ ٥٠)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا (٣٦٣)، والضرر في الفقه الإسلامي (٢/ ٧٢٣).

(٣) انظر: أحكام الجراحة الطبية (٢٠٤ - ٢٠٥).

وإنما لم يقل بذلك؛ لأن هذه مفسدة متوهمة، وفي خروجهم مع المسلمين مفسدة محققة، فقدمت المفسدة المحققة على المفسدة المتوهمة[(١)].



(١) انظر: حاشية الرملي (١/ ٢٩١)، ونهاية المحتاج (٢/ ٤٢١).

فهرس الموضوعات



القواعد الفقهية
المشتملة على الترجيح

ح .
فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر .

ص، ٢٤سم
ردمك :
ديـوي :
رقم الإيداع :

أصل هذا الكتاب

رسالة دكتوراه، تقدم بها المؤلف إلى قسم أصول الفقه بكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، وقد نوقشت يوم الخميس ١٤٣٥/١٢/٢٢هـ. وأجيزت بتقدير ممتاز.
وقد تألفت لجنة المناقشة من كل من:

١ - أ.د. عبدالرحمن بن عبدالله الشعلان — مشرفاً
٢ - د. أحمد بن عبدالله بن حميد — عضواً
٣ - أ.د. عبدالعزيز بن عبدالرحمن المشعل — عضواً

الطبعة الأولى ١٤٣٧هـ

القواعد الفقهية المشتملة على الترجيح

جمعاً وتوثيقاً ودراسة

تأليف

د. عبد الرحمن بن عزاز بن محمد آل عزاز

عضو هيئة التدريس في كلية الشريعة

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

بسم الله الرحمن الرحيم

الفصل التاسع
قواعد الترجيح في العادات والأعراف

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: قاعدة: العبرة للغالب الشائع لا للنادر.

المبحث الثاني: قاعدة: العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق دون المتأخر.

المبحث الثالث: قاعدة: إذا تعارض العرف والشرع فيقدم العرف إن لم يتعلق بالشرع حكم.

المبحث الرابع: قاعدة: الحقيقة تترك بدلالة العادة.

المبحث الأول

قاعدة: العبرة للغالب الشائع لا للنادر

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «العبرة للغالب الشائع لا للنادر»[(١)]، كما وردت بألفاظ أخرى مقاربة له، ومن ذلك ما يلي:

- «العبرة للغالب الشائع ولا يعتبر بالنادر»[(٢)].
- «الاعتبار للغالب الشائع دون النادر»[(٣)].
- «العبرة في الشرع بالغالب لا بالنادر»[(٤)].
- «العبرة بالغالب، والنادر لا حكم له»[(٥)].
- «الغالب معتبر، والنادر لا حكم له»[(٦)].
- «الأصل اعتبار الغالب وتقديمه على النادر»[(٧)].

---

(١) خاتمة مجامع الحقائق (٣٦٩)، وبريقة محمودية (٣/ ٢٤٦، ٤/ ٤٩٦)، ومجلة الأحكام العدلية المادة (٤٢)، وقواعد الفقه للمجددي (٩١)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٤٥)، وشرح القواعد الفقهية (٢٣٥)، والمدخل الفقهي العام للزرقا (٢/ ١٠٠٨)، والموسوعة الفقهية الكويتية (٣٥/ ٢٠٦)، والقواعد الكلية لشبير (٢٦٧)، والوجيز للبورنو (٢٤٠).

(٢) بريقة محمودية (٢/ ١٤١).

(٣) العناية شرح الهداية (٥/ ٣٦٦).

(٤) المحصول (٥/ ٥٦٩).

(٥) مغني ذوي الأفهام (٥١٩).

(٦) القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه (٢٩٥).

(٧) الفروق (٤/ ٢٠٠)، وترتيب الفروق (٢/ ٢٧٣).

- «يقدم الغالب على النادر»[١].
- «الغالب لا يترك للنادر»[٢].
- «العبرة في أحكام الشرع بالغالب، والنادر ملحق به»[٣].

وبعضهم عبّر بإضافة الحكم للغالب بدل ذكر لفظ الاعتبار، ومن ذلك:

- «الحكم للغالب لا للنادر»[٤].
- «الحكم للغالب، ولا اعتبار بالنادر»[٥].
- «الحكم للغالب والنادر لا حكم له»[٦].
- «الأحكام إنما تناط بالغالب لا بالنادر»[٧].
- «الأحكام إنما تناط بالغالب لا بالصورة النادرة»[٨].
- «الحكم معلق على الغالب لا على النادر»[٩].
- «الحكم منوط بالغالب، والنادر لا يلتفت إليه»[١٠].
- «الحكم للغالب، والنادر لا يظهر في مقابلة الغالب»[١١].
- «الأحكام إنما هي للغالب الكثير، والنادر في حكم المعدوم»[١٢].

---

(١) تبصرة الحكام (١/ ١٠٥).
(٢) الذخيرة (١/ ١٧٧).
(٣) التفسير الكبير (٤/ ١٠٥).
(٤) إرشاد النقاد إلى تيسير الاجتهاد (٧٩).
(٥) السيل الجرار (٤/ ٢٨٩).
(٦) المهذب (٢/ ٣٢٤).
(٧) فيض القدير (١/ ٣٠٢).
(٨) فتح الباري لابن حجر (٢/ ١٩٩)، وشرح الزرقاني (١/ ٣٩٢).
(٩) شرح صحيح البخاري لابن بطال (٦/ ١٦٩).
(١٠) إحكام الأحكام لابن دقيق العيد (١/ ٢٨).
(١١) شرح كتاب السير الكبير (٤/ ١٥٦٩).
(١٢) زاد المعاد (٥/ ٤٢١).

- «مبنى الأحكام الشرعية على الغالب لا على النادر»[١].
- «لا عبرة بالنادر، وإنما الحكم للغالب»[٢].

وبعضهم عبّر عن القاعدة بإلحاق النادر بالغالب، ومن ذلك:

- «الأمور النادرة تلحق بالغالب، ولا تفرد بحكم يخصها»[٣].
- «الأصل إلحاق الفرد بالأعم الأغلب دون النادر»[٤].

وبعض العلماء عبّر عن النادر بلفظ الشاذ، ومن ذلك:

- «العبرة للغالب لا للشاذ»[٥].

واختصر بعض العلماء هذه القاعدة بذكر اعتبار الغالب أو الأغلب، أو إضافة الحكم إليه من غير الإشارة إلى النادر؛ مما يدل على عدم اعتباره، ومن عباراتهم في ذلك:

- «العبرة للغالب»[٦].
- «العبرة بالغالب»[٧].
- «الاعتبار بالغالب»[٨].
- «الاعتبار بالغالب الشائع»[٩].
- «الأحكام إنما هي للغالب المستفيض الشائع»[١٠].

---

(١) تبيين الأحكام (٣/ ٣١٢).
(٢) سير أعلام النبلاء (١٤/ ١٩٠).
(٣) الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي (٤/ ٢١٥).
(٤) شرح العمدة (١/ ٥١٠).
(٥) فتح القدير (٤/ ١١٩).
(٦) تحفة الفقهاء (١/ ٥٦)، وبدائع الصنائع (١/ ٥١)، وفتح القدير (١/ ٤٦)، وتبيين الحقائق (٢/ ١٨٤).
(٧) تبيين الحقائق (٣/ ١٥٨).
(٨) الحاوي الكبير (١/ ١٠٨، ٣/ ١٢٤)، والشرح الكبير لابن قدامة (٥/ ١١٣).
(٩) بريقة محمودية (٢/ ٤٧٠).
(١٠) جامع التحصيل (٦٩).

وبعضهم اكتفى بإضافة الحكم للغالب، ومن صيغهم في لك:

- «الحكم للغالب»[(١)].
- «الحكم بالغالب»[(٢)].
- «الحكم للأغلب»[(٣)].

وبعضهم عبّر بعدم اعتبار النادر، أوعدم بناء الحكم عليه، أو إلحاقه بالغالب، أو عدم إفراده بالحكم، ومن ذلك:

- «لا عبرة للنادر»[(٤)].
- «الحكم لا يبنى على النادر»[(٥)].
- «النادر لا حكم له»[(٦)].
- «النادر لا يفرد بحكم»[(٧)].
- «النادر يلحق بالغالب»[(٨)]
- «النادر ملحق بالغالب»[(٩)].

---

(١) أحكام القرآن للجصاص (٥/ ٢١٠)، والمبسوط (١/ ٧٧، ٥/ ١٤٠)، وبدائع الصنائع (٥/ ١٩٥)، والهداية شرح البداية (٢/ ١٧٣)، والعزيز شرح الوجيز (١/ ١٥١)، والذخيرة (٤/ ٢٧٦)، ومجموع الفتاوى (١٥/ ٢٤٢)، وتبيين الحقائق (١/ ٩)، وأحكام أهل الذمة (٢/ ٧٣٤)، والبهجة في شرح التحفة (٢/ ٩٤).

(٢) الفروق (٤/ ٢٤٥)، والتاج والإكليل لمختصر خليل (١/ ١٥١).

(٣) أحكام القرآن للجصاص (٥/ ٢١٠)، ومجموع الفتاوى (٢٩/ ٣٤)، ومدارج السالكين (١/ ٣٩٧).

(٤) البحر الرائق (٥/ ١٧٨)، ومجمع الأنهر (٢/ ٥٤١).

(٥) المبسوط (١٠/ ١٩٦).

(٦) المنثور (٣/ ٢٤٦)، وفتح الباري لابن حجر (١١/ ٣٣٥)، ومرقاة المفاتيح (٩/ ٥٦٢)، والشرح الكبير للدردير (٣/ ٩٦)، وحاشية ابن عابدين (٨/ ٣٦٠)، والبهجة في شرح التحفة (٢/ ١٥٩)، ومنح الجليل (١/ ١٦٣).

(٧) كشاف القناع (٣/ ٤٧٧).

(٨) المحصول (٥/ ٥٦٩)، وانظر: الحاوي الكبير (٥/ ١٣٥).

(٩) الذخيرة (٤/ ١٢٦)، والعزيز شرح الوجيز (١/ ٣٤١)، وشرح العمدة (١/ ٩٥).

- «يلحق النادر بالغالب»[١].
- «إلحاق النادر بالأعم الأغلب»[٢].
- «إعطاء النادر حكم الغالب»[٣].

ومن خلال النظر في هذه الصيغ والتأمل فيها، فإنه يتضح أنها مترادفة الألفاظ، وأنها تؤدي معنى واحداً.

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

الغالب:

معناه في اللغة: الغالب اسم فاعل من غلب، يقال: غلب يغلب غلبة وغَلَباً، فهو غالب، ومغلوب، ومادة الكلمة (غلب) تدل على القوة والقهر والشدة، يقال: غلبه إذا قهره، وتطلق كذلك على الكثرة، ومنه: غلبة الدين، أي: كثرته، وغلب على فلان الكرم، أي: كان أكثر صفاته وخصاله[٤].

معناه في الاصطلاح: استعمل الغالب عند الفقهاء تارة بمعنى القوة والقهر فيقال مثلاً: «لو غلب الخوارج على بلد فأقاموا فيه الجمعة...»[٥]، واستعملوه بمعنى الكثرة، فمثلاً يقولون «فإن غلب اللبن تثبت الحرمة وإلا فلا»[٦]. وهذا المعنى الأخير هو المراد هنا، وعليه فالغالب هنا بمعنى الأكثر[٧].

---

(١) الذخيرة (١٠/ ٧٣)، وكشاف القناع (١/ ٩٨).
(٢) حاشية قليوبي (٢/ ٢٨٨)، وحاشية الجمل على شرح المنهج (٣/ ١٩٩)،
(٣) شرح ميارة (١/ ٤٥٣)، ومنح الجليل (٩/ ١٢٧).
(٤) انظر: مقاييس اللغة (٤/ ٣٨٨)، وأساس البلاغة (٣٢٣)، ومختار الصحاح (٢٢٨)، ولسان العرب (١٠/ ٩٧)، والقاموس المحيط (١٥٥)، مادة (غلب).
(٥) الإنصاف (٢/ ٣٩٨)، وانظر: الفروع (٢/ ٨١)، والمبدع (٢/ ١٦٤).
(٦) الاختيار لتعليل المختار (٣/ ١٣٤)، وانظر: الفروع (٥/ ٤٣٦)، والمبدع (٨/ ١٦٩).
(٧) انظر: قاعدة العادة محكمة للدكتور يعقوب الباحسين (٢٠١).

الشائع:

معناه في اللغة: الشائع اسم فاعل من شاع، يقال: شاع الخبر في الناس يشيع شيْعاً وشيوعاً وشيعاناً ومَشاعاً وشيعوعة، فهو شائع، ومادة الكلمة (شيع) تدل على معنى البث والانتشار والذيوع والظهور والتفرق، يقال: شاع الحديث: إذا ذاع وانتشر وظهر وتفرق، ويقال: هذا خبر شائع، وقد شاع في الناس، معناه: قد اتصل بكل أحد فاستوى علم الناس به، ولم يكن علمه عند بعضهم دون بعض[(١)].

معناه في الاصطلاح: معنى الشائع في هذه القاعدة قريبٌ من معناه في اللغة، وهو الأمر المنتشر والذائع والظاهر والمتفرق، ولذا عُرِّف بأنه: «الأمر الذي يُصبح معلوماً للناس، وذائعاً بينهم»[(٢)].

وعليه فإن المراد بالغالب الشائع هنا: أن يكون الأمر معلوماً للناس، وذائعاً بينهم، بحيث يكون معروفاً عند أكثرهم، أو أنه لا يتخلف كثيراً، بأن يكون جريان الناس عليه حاصلاً في أكثر الحوادث[(٣)].

النادر:

معناه في اللغة: النادر اسم فاعل من ندر، يقال: ندر الشيء يندر ندوراً، ومادة الكلمة (ندر) تدل على سقوط شيء أو إسقاطه، وتأتي بمعنى: شذ، ومنه: نوادر الكلام، أي: ما شذ، ويقال: لا يكون ذلك إلا ندرة أو في الندرة، أي: أحياناً قليلة[(٤)].

---

(١) انظر: مقاييس اللغة (٣/ ٢٣٥)، ومختار الصحاح (١٧١)، ولسان العرب (٧/ ٢٦٠)، والقاموس المحيط (٩٤٩)، مادة (شيع).

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٤٥).

(٣) انظر: المدخل الفقهي العام (٢/ ٨٧٠)، والعرف والعادة في رأي الفقهاء (٥٦)، وقاعدة العادة محكمة (٢٠١).

(٤) انظر: مقاييس اللغة (٥/ ٤٠٨)، وأساس البلاغة (٤٤٨)، ومختار الصحاح (٣٠٦)، ولسان العرب (١٤/ ٩٠)، والقاموس المحيط (٦١٨)، مادة (ندر).

وفي الاصطلاح: النادر عند الفقهاء والأصوليين هو: ما كان قليل الوقوع والاحتمال[١]، وقيل هو: ما قَلّ وجوده وإن لم يخالف القياس[٢].

المعنى الإجمالي:

أن المعتد به هو العمل بما شاع وانتشر وكثر، وكان سلوكاً لأكثر الناس، فهذا الذي تبنى عليه الأحكام، ولا يؤثر في ذلك القليل الخارج عن العمل بذلك[٣].

فالأحكام تبنى على الأمور الغالبة الشائعة التي تكون معروفة عند أكثر الناس، ولا تتخلف كثيراً، ولا تبنى على الأمور النادرة الشاذة المغلوبة وغير الشائعة.

وعليه فإذا تُردد في حكم أمر مبني على العرف بين حمله على الأمر الغالب الشائع المتعارف عليه عند أكثر الناس، وبين حمله على أمر نادر وشاذ، فإنه يحمل على الأمر الغالب، ولا عبرة بتخلف حكمه في الأحوال النادرة ولا يؤثر ذلك عليه؛ ذلك أنه حال بناء الحكم على الأمر الغالب فإنه يبنى عليه عاماً، ولا يؤثر على عمومه واطراده تخلف ذلك الأمر في بعض الأفراد، أو في بعض الأوقات[٤].

وتدل هذه القاعدة كذلك على أن النادر لا يفرد بحكم يخصه بل يكون حكمه حكم الغالب، «قال النووي: هذه العبارة مشهورة في استعمال العلماء ومعناها عندهم: لم يكن للنادر حكم يخالف الغالب، بل حكمه حكمه»[٥].

وكما أنه لا عبرة بالنادر في مقابلة الغالب الشائع، فكذلك لا عبرة

---

(١) انظر: التقرير والتحبير (٣/ ٣٤٤)، والتحبير (٨/ ٣٨٨٨).

(٢) انظر: التعريفات (٣٠٧).

(٣) انظر: قاعدة العادة محكمة (٢٠١).

(٤) انظر: شرح القواعد الفقهية (٢٣٥)، وقاعدة العادة محكمة (٦٤)، والقواعد الفقهية للسدلان (٤٠٠)، والقواعد الكلية لشبير (٢٦٧ - ٢٦٨).

(٥) كشف الخفاء ومزيل الإلباس (٢/ ٤١٢).

بالأقل شيوعاً في مقابلة الأكثر شيوعاً، وذلك مثل ما لو كان في بلدٍ ما عملتان مختلفتان، وكانت إحداهما أكثر استعمالاً، والأخرى أقل، فإن لم يُنص على إحدى العملتين، فالعبرة بما كان الغالب والشائع استعماله منهما.

تنبيهات:

أولاً: هذه القاعدة تُعبّر عن شرط من شروط إعمال قاعدة: "العادة محكمة" والتي تجعل العادة مستنداً لإثبات حكم شرعي؛ إذ من شروطها أن تكون مطردة أو غالبة(١).

ثانياً: هذه القاعدة تصلح أن تكون أصلاً عاماً في الشريعة وليس مقتصراً على العادات فقط، بمعنى أن تبنى الأحكام الشرعية على الغالب الشائع الكثير ولا تبنى على الشيء النادر اليسير(٢)، ولذا قال القرافي: «اعلم أن الأصل اعتبار الغالب وتقديمه على النادر، وهو شأن الشريعة، كما يُقدّم الغالبُ في طهارة المياه وعقود المسلمين، ويُقْصَر في السفر ويُفْطَر، بناءً على غالب الحال وهو المشقة، ويمنَعُ شهادةَ الأعداء والخصوم؛ لأن الغالب منهم الحيف، وهو كثير في الشريعة لا يحصى كثرة»(٣).

ولذا يمكن التفريق بين قاعدتنا هذه وقاعدة: "إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت" أن قاعدتنا ليست خاصة بالعادات والأعراف بل يمكن استعمالها واستثمارها في غير ذلك، بينما تلك القاعدة خاصة بالعادة؛ لوجود النص عليها.

---

(١) انظر: شرح المجلة لسليم رستم (١/ ٣٧)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٠٨).

(٢) انظر: القواعد الفقهية الكبرى للسدلان (٣٩٩)، والقواعد الكلية والضوابط الفقهية لمحمد شبير (٢٦٨)، وخالف في ذلك شيخنا الدكتور يعقوب الباحسين في كتابه: قاعدة العادة محكمة (٢٠٣)، حيث يرى أن هذه القاعدة مرتبطة بالعادة، وما يذكر من أمثلة يظن خروجها عن العادة غير مسلم به؛ لأنها كلها أمور متكررة فيصدق عليها معنى العادة.

(٣) الفروق (٤/ ٢٠٠).

وعليه فهذه القاعدة أعم من قاعدة: "إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت"؛ لأن الغالب الشائع ليس محصوراً بأن تكون غلبة وقوعه من جهة أنه عرف تعامل الناس به، بل قد يكون لأجل أمور أخرى غير العرف(١).

ثالثاً: أن العبرة في الغلبة ينظر فيها إلى واقع الحال في التطبيق، ولا عبرة للشهرة في كتب الفقهاء، أو بما كان ثابتاً في أزمانٍ سابقة، أو في أماكن مختلفة، ولذا قالوا: ينبغي على المفتي أن ينظر في عوائدِ بلدِ مَنْ يسأله، فيبني أحكامه عليها، لا على ما اشتهر في كتب المذهب، وترك الناس له في وقائع قليلة لا يؤثر في ذلك؛ لأن العبرة للغالب الشائع لا للقليل النادر(٢)، قال الشاطبي: «وإذا كانت العوائد معتبرة شرعاً فلا يقدح في اعتبارها انخراقها ما بقيت عادة في الجملة»(٣).

رابعاً: لكي يكون الأمر غالباً ويبنى الحكم عليه فإنه قد اشترط فيه شروطٌ، من أهمها:

١- التحقق من ثبوت الغلبة، فدعوى الغلبة لا تُسلَّم إلا بعد ثبوتها، فقد تكون تلك الغلبة متوهمة، والتحقق من الغلبة إنما يتم بالاستقراء.

٢- أن لا يكون الغالب مُلغى، فهناك غالب ألغاه الشرع ولم يلتفت إليه، فهذا لا يُعتمد في إلحاق غيره به، وفي هذا الشرط يقول القرافي: «ينبغي لمن قصد إثبات حكم الغالب دون النادر أن ينظر هل ذلك الغالب مما ألغاه الشرع أم لا؟ وحينئذ يعتمد عليه، وأما مطلق الغالب كيف كان في جميع صوره فخلاف الإجماع»(٤).

---

(١) انظر: شرح المجلة للأتاسي (١/ ٩٩)، ودرر الحكام (١/ ٥٠)، وجمهرة القواعد الفقهية (١/ ٢٧١).

(٢) انظر: قاعدة العادة محكمة (٦٤).

(٣) الموافقات (٢/ ٤٩٥).

(٤) الفروق (٤/ ٢٠٧).

٣- أن يكون الفرع المتردد بين النادر والغالب من جنس الغالب، وتحديد كونه من جنس الغالب يحتاج إلى تأمل قوي، وجودة فكر، فإن ذلك يعرف أحياناً بالحس، وأحياناً بدلالة السياق والقرائن، أو غير ذلك.

٤- أن لا يعارض الإلحاق بالغالب ما هو أقوى منه، فإن وجد معارض أقوى من هذا الإلحاق عُمِل به، كما لو وجد دليل خاص بهذا الفرع المتردد، أو وجد فارق بين الفرع والغالب يمنع الإلحاق، أو وجد قاعدة أخرى أقوى من الغالب يدخل تحتها هذا الفرع[(١)].

وبناءً عليه فإن عدم اعتبار النادر وعدم بناء الحكم عليه لا يكون إلا عند عدم الدليل الذي يدل على النادر ويعتبره ويقدمه على الغالب، أما عند وجود الدليل الدال عليه فإنه يعمل بالنادر ويبنى الحكم عليه، وكذا إذا اعتضد النادر بمرجح أو كان في إعماله تيسيرٌ على المكلفين ورفعٌ للحرج عنهم، ولذلك شواهد في الشريعة[(٢)].

---

(١) انظر: الاستقراء وأثره للطيب السنوسي (٣٠٨ - ٣١٠)، والقواعد الفقهية في كتاب إحكام الأحكام (٢١٩ - ٢٢٠).

(٢) ومن أمثلة ذلك:

١- أن الغالب على النِّعال مصادفة النجاسات لاسيما نعلٌ مشى به صاحبه كثيراً، وجلس به في مواضع حاجة الإنسان، فهذه الغالب عليها ملامستها النجاسة، والنادر سلامتها منها، ومع ذلك ألغى الشارع حكم الغالب، وأثبت حكم النادر، فجاءت السنة بالصلاة في النعال، كل ذلك رحمة وتوسعة على العباد. انظر: الفروق (٤/ ٢٠٢)، وصحيح البخاري ص(٦٨)، رقم الحديث (٣٧٩)، وصحيح مسلم ص(٢٢٤)، رقم الحديث (٥٥٥).

٢- أن الغالب على ثياب الصبيان النجاسة لاسيما مع طول لبسهم لها، والنادر سلامتها، وقد جاءت السنة بصلاته ﷺ بأُمامة يحملها في الصلاة؛ إلغاءً لحكم الغالب، وإثباتاً لحكم النادر؛ لطفاً بالعباد. انظر: الفروق (٤/ ٢٠٣)، وصحيح البخاري ص(٨٨)، رقم الحديث (٥١٦)، وصحيح مسلم ص(٥٤٣)، رقم الحديث (٢٢١).

٣- أن الغالب صدق الصالح الوليّ التقي في دعواه أن الفاجر الفاسق الغاصب الظالم قد غصبه درهماً، والنادر كذبه في ذلك، ومع ذلك قدم الشرع حكم النادر على الغالب، فجعل القول قول الفاجر -ما لم يأت الصالح ببينة- لطفاً بالعباد بإسقاط الدعاوى عنهم. انظر: الفروق (٤/ ٢٠٦).

خامساً: بما أن العادة تدخل دخولاً أولياً في هذه القاعدة، فإنه من خلال التأمل يتبين أن العادة لا تخلو من أربع حالات:

الأولى: أن تكون مطردة، بمعنى أن تكون العادة كلّية، أي أنها شائعة ومستفيضة بحيث يعرفها جميع الناس في البلاد كلها، أو في الإقليم الخاص، أو بين أصحاب المسلك أو الحرفة المعنية، وفي هذه الحالة يبنى الحكم على هذه العادة المطردة لعدم وجود ما يعارضها وعدم انخرامها.

الثانية: أن تكون العادة غالبة، بمعنى أنها معروفة في الأكثرية، أي أنها لا تتخلف كثيراً، بأن يكون جريان أهل العرف عليها حاصلاً في أكثر الحوادث، وهذا ما بينت حكمه هذه القاعدة بأن العادة بهذا الوصف معتبرة ويبنى الحكم عليها، ولا يؤثر فيها انخرامها في بعض الحالات النادرة.

الثالثة: أن تتساوى العادات، وهذا ما يعرف بالعرف المشترك، وهو ما تساوى فيه الجري على العادة والتخلف عنها، والحكم أن العادة هاهنا غير معتبرة، ولا يبنى عليها حكم[1].

ومما فرعوا على ذلك: أن التبايع إذا وقع بدراهم مطلقة حملت على النقد الغالب، وإذا كانت مضطربة وجب البيان وإلا بطل البيع[2].

الرابعة: أن تكون العادة نادرة أو شاذة بحيث تكون معلومة عند فئة قليلة- وهذه لا تسمى عرفاً أصلاً - وهي مخالفة للعرف المطرد أو الغالب، فإنها لا عبرة بها ولا تبنى عليها الأحكام.

أدلة القاعدة:

الذي يظهر أن هذه القاعدة محل اتفاق عند العلماء القائلين بحجية

---

(١) لأنه لما كان مشتركاً صار متعارضاً، فالعمل بأحدهما ترجيح بلا مرجح، قال السيوطي في الأشباه والنظائر (٩٥): «إنما تعتبر العادة إذا اطردت، فإن اضطربت فلا»، وانظر: العرف والعادة لأبي سنة (٥٧)، ورفع الحرج للباحسين (٤٧٧ - ٤٧٨)، والعرف حجيته وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة (١/ ٢٣٣).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (٩٥، ٩٩)، وشرح المجلة للأتاسي (١/ ٩٩).

العرف وتحكيم العادة في الأحكام الشرعية، ولم أجد من خالف فيها، أو ذكر فيها خلافاً، ومن أدلتها ما يأتي:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿فَمَن ثَقُلَتْ مَوَٰزِينُهُۥ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ۝١٠٢ وَمَنْ خَفَّتْ مَوَٰزِينُهُۥ فَأُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ خَسِرُوٓاْ أَنفُسَهُمْ فِى جَهَنَّمَ خَٰلِدُونَ﴾ [المؤمنون: ١٠٢-١٠٣]

وجه الدلالة من الآيتين: أن الله سبحانه حكم بالفلاح لمن ثقلت موازينه، وبالخسران لمن خفت موازينه، وثقل الموازين وخفتها يكون بالغالب من أمره في فعل الطاعات أو فعل السيئات، مما يدل على أن المعتبر هو الغالب من حال المرء دون النادر، لذا بين العلماء في مسألة قبول الشهادة من عدمها: أنه لا يمكن قبول الشهادة مع الكثير من الصغائر؛ لأن من استجاز الإكثار من الصغائر استجاز أن يشهد بالزور، فعلق الحكم على الغالب من أفعاله؛ لأن الحكم للغالب، والنادر لا حكم له[1].

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا ۗ﴾ [البَقَرَة: ٢١٩].

وجه الدلالة: أن الله سبحانه لما بيّن أن في الخمر والميسر إثماً كبيراً ومنافع أردف ذلك بأن ما فيهما من الإثم أكبر مما فيهما من المنافع، ولما حكم بتحريمهما دَلَّ ذلك على أن الحكم يكون للغالب[2].

الدليل الثالث: قوله تعالى للنبي ﷺ ﴿وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ﴾ [الأعرَاف: ١٩٩].

وجه الدلالة: أن الله سبحانه أمر رسوله ﷺ بأن يأمر بالعرف أي بأن يحكم به، والحكم بالغالب حكم بالعرف؛ لأنه هو المتعارف عليه[3].

الدليل الرابع: أن الشارع الحكيم علّق ألفاظه، وبنى أحكامه في غير ما

(١) المهذب (٢/ ٣٢٤ - ٣٢٥)، والقواعد الفقهية عند ابن القيم في فقه الأسرة (٣٧٩ - ٣٨٠).
(٢) انظر: تبيين الحقائق (٦/ ٣٢)، وبريقة محمودية (٥/ ٣٩٠).
(٣) انظر: البهجة (٢/ ٥٧٩).

موضعٍ على الغالب، وإن كان قد يتخلف في أحوال نادرة، مما يدل على أن العبرةً بالغالب لا بالنادر، ومن شواهد ذلك:

١- قوله تعالى في شأن المرأة: ﴿أَوَمَن يُنَشَّؤُا۟ فِى ٱلْحِلْيَةِ وَهُوَ فِى ٱلْخِصَامِ غَيْرُ مُبِينٍ﴾ [الزُّخرُف: ١٨]، فالغالب في المرأة أنها غير مُبِيْنَة حال الخصام، وإن كان بعض النساء بخلاف ذلك ولكن لا عبرة به؛ لأن العبرة بالغالب والنادر لا حكم له.

٢- قوله تعالى فيمن لا يجوز نكاحهن من النساء: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ﴾ [النِّسَاء: ٢٣]، فالغالب أن الربيبة - وهي بنت الزوجة - تعيش مع زوج أمها وإن كان بعضهن لسن كذلك ولكن هذا نادر، والعبرة للغالب الشائع[١].

٣- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَوْلَٰدَكُم مِّنْ إِمْلَٰقٍ﴾ [الأنعَام: ١٥١]، فهذا خرج مخرج الغالب أن الوالد لا يقتل ولده إلا من خشية الفقر، ولا يعني ذلك جواز قتل الولد لغير هذا السبب[٢].

الدليل الخامس: قوله ﷺ: (إن من أكبر الكبائر أن يلعن الرجل والديه) قيل: يا رسول الله وكيف يلعن الرجل والديه)، قال: (يَسُبُّ الرجل أبا الرجل فيَسُبُّ أباه، ويَسُبُّ أمّه فيَسُبُّ أمّه)[٣]، قال ابن حجر: «وفيه العمل بالغالب؛ لأن الذي يسب أبا الرجل يجوز أن يسب الآخر أباه، ويجوز أن لا يفعل، لكن الغالب أن يجيبه بنحو قوله»[٤].

---

(١) انظر: أضواء البيان للشنقيطي (١/ ١٠٤).

(٢) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم (١٠/ ١٤٩).

(٣) أخرجه بهذا اللفظ البخاري في صحيحه، كتاب: الأدب، باب: لا يسب الرجل والديه، ص(١٠٤٦)، رقم الحديث (٥٩٧٣)، وأخرجه بنحوه: مسلم في صحيحه، كتاب: الإيمان، باب: الكبائر وأكبرها، ص(٥٤)، رقم الحديث (٩٠).

(٤) فتح الباري لابن حجر (١٠/ ٤٠٤).

الدليل السادس: قوله ﷺ: (المكيال مكيال أهل المدينة والوزن وزن أهل مكة)[١].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ اعتبر مكيال أهل المدينة لأن الغالب عليهم الزراعة، واعتبر ميزان أهل مكة لأن الغالب عليهم التجارة، مع أنه يوجد من أهل المدينة من يشتغل بغير الزراعة، ويوجد من أهل مكة من يشتغل بغير التجارة، ولكن العبرة بالغالب الشائع.

الدليل السابع: أنه من خلال استقراء الشريعة يتبين أنها تلحق في كثير من أحكامها النادر بالغالب[٢]، كما في تقديم الغالب في طهارة المياه، وعقود المسلمين، والقصر في السفر والفطر بناء على غالب الحال وهو المشقة، وكذلك يمنع من شهادة الأعداء والخصوم؛ لأن الغالب منهم الحيف، وإن كان قد يتخلف ذلك في بعض الأحيان، ولكنه نادر، لذا لم يُعتبر هذا النادر واعتبر الغالب[٣].

الدليل الثامن: أن النادر مغلوب في مقابل الغالب، والمغلوب في حكم المستهلك، والمستهلك في حكم المعدوم، وعليه فالحكم للغالب[٤].

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ: أبو داود في سننه، كتاب: البيوع، باب: في قول النبي ﷺ (المكيال مكيال المدينة)، ص(٤٨٦)، رقم الحديث (٣٣٤٠)، والنسائي في سننه، كتاب: الزكاة، باب: كم الصاع؟ ص(٣٤٨)، رقم الحديث (٢٥٢١)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب: البيوع، باب: أصل الوزن والكيل بالحجاز، (٦/ ٣١)، رقم الحديث (١٠٩٤٢)، وعبدالرزاق في مصنفه، كتاب: البيوع، باب: المكيال والميزان، (٨/ ٦٧)، رقم الحديث (١٤٣٣٦)، والطبراني في المعجم الكبير (٢/ ٣٩٢)، رقم الحديث (١٣٤٨٣).
وأخرجه بنحوه: البزار في مسنده (١١/ ١٢٨)، رقم الحديث (٤٨٥٤)، والحديث قال عنه في مجمع الزوائد (٤/ ٧٨): «رجاله رجال الصحيح»، وصححه الألباني في إرواء الغليل (٥/ ١٩١)، رقم الحديث (١٣٤٢).

(٢) انظر: التحبير (٧/ ٣٤٤٦).

(٣) انظر: الفروق (٤/ ١٠٢).

(٤) انظر: المبسوط (٥/ ١٤٠)، وطريق الهجرتين (٥٦٣)، وتبيين الحقائق (٣/ ١٢٦).

الدليل التاسع: أن الغالب ينزل منزلة المعلوم المتيقن المحقق؛ لأن الأصل في الشريعة أنه إذا تعذر اليقين فإن الغالب ينزل منزلته، والنادر في منزلة المشكوك فيه، وعليه فالحكم للغالب لا للنادر(١).

أمثلة القاعدة:

١- أن المستحاضة إذا لم يكن لها عادة ولا تمييز فإنها تجلس غالب عادة النساء ستة أيام أو سبعة؛ لأن الستة أو السبعة أغلب الحيض، وأما ما زاد أو نقص فهو نادر، والعبرة بالغالب الشائع لا للنادر(٢).

٢- أن الحامل إذا نزل منها الدم فإنه لا عبرة بهذا الدم فلا يمنع من الصلاة ونحوها؛ لأن الغالب أن المرأة الحامل لا تحيض، ونزول الدم منها وقت الحمل نادر، والعبرة بالغالب، وأما النادر فلا حكم له(٣).

٣- أن الذكر يحكم ببلوغه إذا وصل عمره خمسة عشر سنة، والأنثى إذا بلغت تسع سنين؛ لأن الغالب أنهم لا يصلون إلى هذه السن إلا وقد بلغوا، وأما وجود بعض الأولاد ممن يصل إلى هذه السن ولم يبلغ فهو نادر، والعبرة بالغالب لا بالنادر(٤).

٤- أن المفقود الغالب عليه السلامة يحكم بموته إذا أكمل تسعين سنة من عمره؛ لأن الغالب أن الإنسان لا يعيش أكثر من ذلك، وخلاف ذلك نادر، والعبرة بالغالب لا بالنادر(٥).

---

(١) انظر: الشرح الكبير للدردير (٢/ ١٠٤) و(٢/ ٣٩١)، وحاشية الدسوقي (٢/ ١٠٤)، ومنح الجليل (٤/ ١١٣).

(٢) انظر: شرح العمدة (٥١٠)، ومجموع الفتاوى (٢١/ ٦٣٠ - ٦٣١)، والقواعد والضوابط الفقهية في المعاملات المالية عند ابن تيمية (٢/ ٩٢).

(٣) انظر: إحكام الأحكام لابن دقيق العيد (٤/ ٥٣)، والقواعد والضوابط الفقهية من إحكام الأحكام (٢٢٦).

(٤) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٤٥)، والقواعد الفقهية للسدلان (٤٠١).

(٥) انظر: البحر الرائق (٥/ ١٧٨)، وحاشية ابن عابدين (٤/ ٢٩٦)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٤٥).

٥- أنه يحكم بانتهاء مدة الحضانة للطفل الذكر ببلوغه سبع سنين، والبنت ببلوغها تسع سنين؛ لأن الغالب أن الذكر بذلك السن يستغني عن أمه في أكله ولباسه وطهارته، وأن الأنثى بذلك السن تصل إلى مرتبة النساء[1].

٦- أن العبرة في كون المرض مُعدياً أو لا هو بحسب العادة الغالبة، فإذا كانت العادة غالبة في كونه معدياً فإنه لا يجوز أن يورد صحيح على مريض، وإن كان في أحيان نادرةٍ لا يعدي فلا عبرة بهذا النادر[2].

٧- أنه يجوز نقل وزراعة الأعضاء من جسم إنسان حي إلى آخر بشروط منها: أن يكون نجاح كل من عملتي النزع والزرع غالباً في العادة، أما إذا كان نادراً فلا؛ إذ العبرة بالغالب لا بالنادر[3].

٨- أن المرأة إذا ادّعت على زوجها بعد الدخول بها أنها لم تقبض شيئاً من مهرها المعجل فإن دعواها لا تسمع؛ لأن العادة الغالبة أنها لا تسلم نفسها له من غير أن تقبض مهرها[4].

٩- أن المرأة إذا وجدت حبلى، ولم يكن لها زوج ولا سيد، ولم تدّع شبهة، فاحتمال أن تكون حبلت بزنا هو الأغلب، وأما احتمال أن تكون حبلت مكرهة، أو بوطء شبهة ونحوه، فهي احتمالات نادرة، والعبرة بالغالب لا بالنادر فيحكم عليها بالحد[5].

١٠- أن العبرة في اللقطة بما تتبعه همة أوساط الناس في الغالب، فلو كان هناك من الأمور ما قيمته زهيدة عند غالب الناس لكنه عند صاحبه يساوي

---

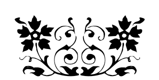
(١) انظر: شرح مجلة الأحكام للقاضي (١/ ١٠٤)، والقواعد الكلية لشبير (٢٦٨).
(٢) انظر: الفروق (٤/ ٤٠٣).
(٣) انظر: قرارات مجمع الفقه الإسلامي بمكة في ٧/ ٤/ ١٤٠٥هـ.
(٤) انظر: الاختيارات للبعلي (٢٣٩)، وشرح القواعد الفقهية (٢٣٥)، والقواعد والضوابط الفقهية في المعاملات المالية عند ابن تيمية (٢/ ٩٢).
(٥) انظر: مجموع الفتاوى (٢٨/ ٣٣٤)، ومنهاج السنة (٦/ ٩٤).

الكثير؛ كأن يكون قلماً تعوّد عليه مثلاً، فإنه لا عبرة بهذا والعبرة بالعادة الغالبة من أوساط الناس(١).

١١- أن المعتبر في فرض النفقة في الطعام أو الكسوة هو الغالب في أهل البلد من نوع الطعام الذي يأكلونه أو القماش الذي يلبسونه دون النادر؛ لأن العبرة بالغالب لا بالنادر.

١٢- أنه لو باع شخص نخلة وبقي ثمرها له، ثم خرج طلع آخر جديد فإنه للبائع لا للمشتري؛ لأنه من ثمرة العام الأول؛ إذ الغالب أنها لا تحمل مرتين في عام واحد، وحملها مرتين نادر، والنادر لا عبرة به(٢).

١٣- أنه يجوز بيع المنافع والأعيان المعروفة إذا كان الغالب عليها السلامة، وإن كان يندر عدم سلامتها؛ إذ العبرة بالغالب لا بالنادر(٣).



(١) انظر: الشرح الممتع لابن عثيمين (١٠/ ٣٦٣).

(٢) انظر: حاشية قليوبي (٢/ ٢٨٨)، وحاشية الجمل على شرح المنهج (٣/ ١٩٩)، وحاشية البجيرمي على منهج الطلاب (٢/ ٣٩٦).

(٣) انظر: إعلام الموقعين (١/ ٤٦٣)، والقواعد الفقهية من إعلام الموقعين (٣٥٤).

المبحث الثاني

قاعدة: العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق دون المتأخر

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق دون المتأخر»(١).

كما وردت بألفاظ أخرى قريبة من هذا اللفظ، ومن ذلك:

- «العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق لا اللاحق»(٢).
- «العرف الذي تحمل الألفاظ عليه إنما هو المقارن السابق»(٣).
- «العرف الذي تحمل عليه الألفاظ وتتقيد به إنما هو العرف المقارن، حتى يجعل كالملفوظ به، أما الطارئ بعد ذلك فلا أثر له، ولا تنزل الألفاظ السابقة عليه»(٤).
- «**تختيمٌ: العبرة بالعرف الذي قارنَ مع سبقٍ له في المأخذ**»(٥)

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي (١٩٣)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (١٠١)، وإيضاح القواعد الفقهية (٨٠)، والوجيز للبورنو (٢٤٢).

(٢) موسوعة القواعد الفقهية (٦/ ٤٠١).

(٣) المنثور (٢/ ٣٩٤)، وأضاف المحقق لفظ (أو) قبل لفظة (السابق) وذكر أن هذه الكلمة سقطت من بعض النسخ، والذي يظهر أن عدم إضافتها هو الصحيح؛ لأن الجمع بين هذين الوصفين للعرف مرادٌ كما هو ظاهر من الصيغ الأخرى.

(٤) القواعد للحصني (١/ ٣٨٧).

(٥) انظر: الفرائد البهية في نظم القواعد الفقهية (١/ ١٤).

- «المعتبر العرف المقارن للوقف»[١].

وبعض العلماء عبّر عن هذه القاعدة بذكر عدم اعتبار الأعراف الطارئة مما يدل على أن المعتبر إنما هو المقارن السابق، ومن ذلك ما ذكر في بعض الصيغ السابقة من قولهم: «لا عبرة بالعرف الطارئ»[٢].

ومن الصيغ كذلك:

- «أما الطارئ بعد ذلك فلا أثر له، ولا تنزل الألفاظ السابقة عليه»[٣].
- «العرف الطارئ لا يعمل به إذا خالف عرفاً سابقاً له»[٤].
- «العادة إنما تُقيّد اللفظ المطلق إذا تعلّق بإنشاء أمرٍ في الحال دون ما يقع إخباراً عن متقدم فلا يقيده العرف المتأخر»[٥].
- «العوائد الطارئة بعد النطق لا يقضى بها على النطق، فإن النطق سالم عن معارضتها، فيحمل على اللغة»[٦].

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

العرف: سبق تعريفه في اللغة والاصطلاح[٧].

المقارن:

معناه في اللغة: اسم فاعل من قارن، يقال: قارن يقارن مقارنة وقراناً،

---

(١) الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي (٣/ ٢٩٩).
(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم (١٠١)، والموسوعة الفقهية الكويتية (٣٠/ ٦٠).
(٣) القواعد للحصني (١/ ٣٨٧)، وانظر: المجموع المذهب (٢/ ٤٢٨).
(٤) نهاية المحتاج (٥/ ٢٥٧)، وحاشية البجيرمي مع منهج الطلاب (٣/ ١٦٣).
(٥) المنثور (٢/ ٣٦٤)، وانظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (١٩٣)، وغمز عيون البصائر (١/ ٣١٢).
(٦) شرح تنقيح الفصول (٢١١).
(٧) انظر صفحة (٤٦١) من هذا البحث.

فهو مقارن، ومادة الكلمة (قرن) تدل على جمع شيء إلى شيء، تقول: قرنت بين الشيئين، أي: جمعت بينهما، وقارن الشيءُ الشيءَ، أي: اقترن به وصاحبه، وقرنت الشيء بالشيء: وصلته، والقرين: المصاحب، وقرنت البعيرين: جمعتهما في حبل، وقرينة الرجل: امرأته؛ لمقارنته إياها[(١)].

وبناء عليه فالمراد بالعرف المقارن: هو العرف المصاحب للتصرف المراد تحكيمه فيه، أو العرف المجتمع معه في زمن ومكان واحد.

السابق:

معناه في اللغة: السابق اسم فاعل من سبق، يقال: سبق يسبق سبقاً، فهو سابق، ومادة الكلمة (سبق) تدل على معنى التقديم، فالسبق: القدمة في الجري وفي كل شيء، وقد سبقه يسبقه سبقاً: تقدمه، والسابق: المتقدم[(٢)].

وبناء عليه فالمراد بالعرف السابق: هو العرف المتقدم في زمن وجوده على التصرف المراد تحكيمه فيه.

وعليه فالعرف المعتبر والذي تحمل عليه الألفاظ: هو العرف الذي تقدم وجوده على وجود التصرف، واستمر حتى قارن ذلك التصرف.

المتأخر:

معناه في اللغة: اسم فاعل من تأخر، يقال: تأخر يتأخر تأخراً، فهو متأخر، ومادة الكلمة (أخر) تأتي في اللغة بمعنى خلاف التقدم، والتأخر ضد التقدم، والتأخير نقيض التقديم، وعليه فالمتأخر نقيض المتقدم[(٣)].

---

(١) انظر: مقاييس اللغة (٥/ ٧٦)، ومختار الصحاح (٢٥٢)، ولسان العرب (١١/ ١٣٩)، والقاموس المحيط (١٥٧٨)، مادة (قرن).

(٢) انظر: مقاييس اللغة (٥/ ٧٦)، ولسان العرب (١١/ ١٣٩)، ومختار الصحاح (٢٥٢)، والقاموس المحيط (١٥٧٨)، مادة (سبق).

(٣) انظر: مقاييس اللغة (١/ ٧)، ولسان العرب (١/ ٨٧)، والقاموس المحيط (٤٣٦)، مادة (أخر).

وبناء عليه فالمراد بالعرف المتأخر: هو العرف اللاحق الطارئ الذي وجد بعد حصول التصرف.

المعنى الإجمالي:

أنه إذا أريد تحكيم العرف في استعمال لفظٍ ما، ووجد عرف متقدم على هذا الاستعمال واستمر حتى قارنه، وعارضه عرف طارئ ومتأخر عنه، فإن العرف الذي تبنى عليه الأحكام هو العرف السابق المتقدم لا العرف الطارئ المتأخر؛ إذ الطارئ لا أثر له.

قال العلائي: «إن العرف الذي تحمل الألفاظ عليه وتتخصص أو تتقيد به إنما هو العرف المقارن، الذي كان سابقاً لوقت ذلك اللفظ واستقر حالتئذ حتى يجعل كالملفوظ به، فأمّا الطارئ بعد ذلك فلا أثر له، ولا ينزل عليه اللفظ السابق، هذا هو الذي تقتضيه القواعد، وعليه يتخرج جميع المسائل»[(١)].

وقال الشاطبي: «العوائد التي تختلف باختلاف الأعصار والأمصار فلا يصح أن يُقضَى به على من تقدم ألبتة، حتى يقوم دليل على الموافقة من خارج، فإذ ذاك يكون قضاء على ما مضى بذلك الدليل لا بمجرد العادة، وكذلك في المستقبل، ويستوي في ذلك أيضاً الوجودية والشرعية»[(٢)].

تنبيهات:

أولاً: هذه القاعدة وإن نصت على الألفاظ إلا أنها ليست قاصرة عليها فهي تشمل سائر التصرفات سواء كانت أقوالاً أو أفعالاً[(٣)]، وإنما تم التنصيص على الألفاظ من باب التغليب لا الحصر، أي أن أغلب استعمالات هذه القاعدة في الألفاظ المطلقة التي تحمل على العرف القائم.

---

(١) المجموع المذهب (٢/ ٤٢٨٩، وانظر: القواعد للحصني (١/ ٣٨٧).

(٢) الموافقات (٢/ ٢٢٠).

(٣) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا (٢/ ٩٢٢).

ثانياً: هذه القاعدة تُعبّر عن شرطٍ من شروط اعتبار العرف وتحكيمه وهو: أن يكون العرف المراد تحكيمه والعمل به في التصرفات قائماً وموجوداً عند إنشائها، أي أن يكون العرف المراد تحكيمه، والذي يحمل عليه التصرف موجوداً ومعمولاً به وقت إنشاء هذا التصرف، وذلك بأن يكون حدوث العرف سابقاً على حدوث التصرف، ثم يستمر إلى زمانه فيقارن حدوثه؛ لأن العرف إنما يؤثر فيما يوجد بعده، لا فيما مضى قبله، ويستوي في ذلك العرف القولي والعملي[١].

ثالثاً: من خلال ما ذكر في معنى هذه القاعدة، واعتبارها شرطاً من شروط العرف يتبين أنه لا يعمل بالعرف في حالتين:

١- أن يكون العرف سابقاً على التصرف، وتغيّر قبل إنشاء التصرف، فإنه حينئذ لا يعمل بهذا العرف، ولا يُحَكّم في هذا التصرف الناشئ؛ لأنه سابق غير مقارن.

٢- أن يكون العرف طارئاً على التصرف، وحادثاً بعده، أو قارنه، ولكن لم يكن موجوداً ومستقراً قبله، فلا يعمل بهذا العرف الطارئ المتأخر[٢].

أدلة القاعدة:

هذه القاعدة تعبر عن شرط من شروط اعتبار العرف - كما سبق ذكره - وهذا الشرط من الشروط المعتبرة في العرف، إذ لم أجد من خالف فيه، أو ذكر فيه خلافاً، بل أشار القرافي إلى أنه من الأمور المجمع عليها، فذكر أن الحكم بالعادة بعد تغيرها خلاف الإجماع، فقال: «إن إجراء الأحكام التي

---

(١) انظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء (٦٥)، والقواعد الفقهية الكبرى للسدلان (٣٥٦)، والوجيز للبورنو (٢٤٢).

(٢) انظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء (٦٥)، والقواعد الفقهية للسدلان (٣٥٦).

مدركها العوائد، مع تغير تلك العوائد: خلاف الإجماع، وجهالة في الدين، بل كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد، يتغير الحكم فيه عند تغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة»[١].

ولذا فإنه يمكن الاستدلال لهذه القاعدة بالآتي:

الدليل الأول: أن العمل بخلاف مقتضى هذه القاعدة على خلاف الإجماع؛ إذ كل ما هو مبني في الشريعة على العادة فإنه يتغير الحكم فيه عند تغير العادة إلى ما تقتضيه العادة الجديدة، كما ذكر ذلك القرافي[٢].

الدليل الثاني: أن العرف السابق غير المقارن والعرف الطارئ كلاهما غير موجود حال إنشاء التصرف، وعليه فلا يمكن بناء الحكم الشرعي على شيء معدوم غير موجود، فلا يبقى حينئذٍ إلا أن يبنى الحكم الشرعي على العرف الموجود وهو المقارن السابق[٣].

الدليل الثالث: يمكن أن يستدل كذلك: بأن العرف ما سُمي عرفاً إلا لكونه معروفاً عند من سَيُحْكم به على تصرفاتهم، وأما كون العرف كان موجوداً ثم تغير، أو طرأ بعد إنشاء التصرف، فإنه حينئذٍ غير معروف لديهم، فلا يصح تسميته عرفاً في وقت إنشاء التصرف، والاحتجاج إنما يكون بالعرف المتعارف عليه عند الاحتكام إليه.

أمثلة القاعدة:

١- إذا أوقف شخص وقفاً على مدرسة، ثم جرى العرف بإيقاف الدراسة أشهراً معينة من السنة كرمضان ونحوه[٤]، فإن هذا العرف يؤخذ به في

---

(١) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام (٢١٨).

(٢) انظر: المصدر السابق (٢١٨، ٢٣١ - ٢٣٢).

(٣) انظر: العرف وأثره في الشريعة والقانون (٩٩ - ١٠٠).

(٤) بحيث يستحق الموقوف عليهم المخصص لهم من الوقف ولو لم تكن هناك دراسة في ذلك الوقت.

كل مدرسة وقفت بعد هذا العرف، ولم يتعرض واقفها لذلك، فإنه ينزل لفظه على هذه العادة، وأما المدارس الموقوفة قبل هذا العرف فإنه لا ينزل عليه؛ لأنه عرف طارئ عليها، والعبرة إنما هو بالعرف المقارن السابق لا العرف الطارئ المتأخر(١).

٢- أن العلماء أفتوا في السابق بأن كسوة الكعبة لا يجوز بيع شيء منها ولا شراؤه، ومن حمل شيئاً منها وجب رده، ولكن لما تغيّر العرف بعد ذلك بأن أصبحت العادة المستقرة تبديل كسوة الكعبة كل سنة، فإن العلماء أفتوا بجواز التصرف في الكسوة القديمة بالبيع ونحوه من قبل بني شيبة سدنة الكعبة.

وبناء عليه فإذا وقف شخص مالاً على كسوة الكعبة بعد هذا فإنه يعامل بحسب هذا العرف ولا يعارض بما كان في السابق، بخلاف من أوقف قبل هذا العرف فإنه لا يعامل بموجبه؛ لأنه لا عبرة بالعرف الطارئ(٢).

٣- إذا شرط الواقف في وقفه النظر للحاكم، وكان الحاكم في ذلك الوقت شافعياً ثم صار بعد ذلك حنفياً مثلاً، فإن النظر لا يكون إلا لشافعي؛ لأن الحنفي متأخر، والعبرة بالعرف المقارن السابق لا المتأخر(٣).

٤- لو شرط الواقف إعطاء دنانير أو دراهم معدودة شهرياً أو سنوياً، وكان الدينار أو الدرهم في عرف زمانه بوزن معين، ثم تبدل وزنه فالعبرة للقدر الذي كان في زمانه، وأما ما طرأ عليه فهو عرف طارئ ولا عبرة به(٤).

٥- لو أقر شخص في بلادنا بأن في ذمته لفلان ديناً قدره مائة ريال،

---

(١) انظر: المجموع المذهب (٢/ ٤٢٨)، والقواعد للحصني (١/ ٣٨٧)، والأشباه والنظائر للسيوطي (١٩٣)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (١٠٢)، وإيضاح القواعد الفقهية (٨٠).

(٢) انظر: المنثور (٢/ ٣٩٥)، والمجموع المذهب (٢/ ٤٣٠)، والقواعد للحصني (١/ ٣٨٨)، والأشباه والنظائر للسيوطي (١٩٣).

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (١٠٢).

(٤) انظر: المدخل الفقهي العام (٢/ ٨٨٢).

فإن الريال يفسر بالريال السعودي الورقي؛ لأن تفسيره بذلك هو العرف المقارن، ولو أنه أقر له بذلك ولكن من دين كان قبل سبعين سنة مثلاً، فإن الريال لا يصح أن يفسر بالريال الورقي؛ لأن تفسيره بالريال الورقي يعد عرفاً متأخراً وطارئاً[(١)].

٦- إذا وقف شخص عقاراً في سبيل الله، أو على ابن السبيل، فإن سبيل الله المتعارف عليه هو الجهاد ومصالحه، وابن السبيل هو المسافر الذي انقطع في سفره ولم يكن معه من المال ما يبلغه بلده، وحينئذٍ فإن تعارف الناس بعد ذلك على أن سبيل الله المراد به وجوه الخير من طلب العلم أو تدريسه أو بناء المساجد والمستشفيات ونحوها، فهذا عرف طارئ فلا ينزل عليه لفظ الواقف، وكذلك لو تعارفوا على أن ابن السبيل هو اللقيط مثلاً فهذا عرف طارئ فلا ينزل عليه لفظ الواقف؛ لأن العرف الطارئ لا عبرة به[(٢)].

٧- إذا علّق إنسان طلاق امرأته على أكل رأسٍ مشوي، وكان المعروف في ذلك رأس الغنم المشوي، ثم تبدل عرف الناس فصاروا يشوون رأس البقر أو الإبل، فأكلت المرأة رأس البقر أو الإبل فلا يقع عليها طلاق؛ لأن المحلوف عليه هو رأس الغنم المشوي وإن لم يُسَمِّه؛ للعرف الجاري عندهم حين الحلف والتعليق[(٣)].

٨- يمكن التمثيل: بما لو قال شخص لزوجته: أنت طالق إن شربت لبناً، وكان العرف الجاري عندهم أن اللبن هو ما تم حلبه من الدابة مباشرة دون إدخال تعديل عليه، ثم تغيّر العرف بعد ذلك فأصبح اللبن يطلق على حليب الدابة الذي تم تحميضه، وما لم يحمض فلا يسمى لبناً، فإن الزوجة إذا شربت هذا اللبن المحمض لا تطلق؛ لأن هذا عرف طارئ فلا عبرة به.

---

(١) انظر: الممتع في القواعد الفقهية (٢٨٢)، وانظر أيضاً: شرح تنقيح الفصول (٢١١).

(٢) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو (٦/ ٤٠١ - ٤٠٢).

(٣) انظر موسوعة القواعد الفقهية للبورنو (٦/ ٤٠٢).

٩- يمكن التمثيل: بما لو قال شخص: لله علي أن أبني مسجداً، وكان العرف الجاري في ذلك الوقت أن المسجد هو ما تصلى فيه جميع الأوقات بالإضافة إلى صلاة الجمعة، فإنه إذا تغير العرف بعد ذلك بأن أصبح المسجد يطلق على ما تقام فيه الصلوات عدا صلاة الجمعة، والجامع هو ما تقام فيه الجمعة فإنه لا ينزل لفظه على هذا العرف المتأخر، فيلزمه حينئذٍ بناء مسجد تقام فيه صلاة الجمعة.



المبحث الثالث

قاعدة: إذا تعارض العرف والشرع فيقدم العرف إن لم يتعلق بالشرع حكم

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

أشار إلى هذه القاعدة عدد من العلماء، ومما وقفت عليه في ذلك ما يلي:

- قال الزركشي -عندما ذكر الحقائق الثلاث اللغوية والشرعية والعرفية-: «وإن اختلفت وتعارضت فلها أحوال:

الأولى: أن يتعارض العرف مع الشرع، وهو نوعان:

أحدهما: أن لا يتعلق بالعرف الشرعي حكم: فيقدم عليه عرف الاستعمال.........

النوع الثاني: أن يتعلق بعرف الشرع حكم فيقدم على عرف الاستعمال»[1].

- وقال السيوطي: «فصل: في تعارض العرف مع الشرع، هو نوعان:

أحدهما: أن لا يتعلق بالشرع حكم، فيقدم عليه عرف الاستعمال......... والثاني: أن يتعلق به حكم فيقدم على عرف الاستعمال»[2].

---

(١) المنثور: (٢/ ٣٧٨ - ٣٨٠).

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي(١٨٧- ١٨٨)، وانظر: المواهب السنية(١/ ٣٠٣)، وإيضاح القواعد الفقهية(٧٦).

- وقال ابن نجيم: «فصل: في تعارض العرف مع الشرع: فإذا تعارضا قدم عرف الاستعمال خصوصاً في الأيمان»[١].

- وقال أبو بكر الأهدل[٢] في منظومته:

«وحيثما تعارض العرف الجلي والشرع فليقدمن للأول
إن لم يكن بالشرع حكم اعتلق فإن يكن فهو بتقديم أحق»[٣]

المعنى الإجمالي للقاعدة:

إذا ورد لفظ من شخص، وهذا اللفظ استعمل في الشرع على معنى، واستعمل في عرف الاستعمال على معنى آخر، فإنه ينظر: إن لم يتعلق باستعمال الشرع حكم فالمقدم عرف الاستعمال، وإن تعلق باستعمال الشرع حكم فهو المقدم على عرف الاستعمال[٤].

تنبيهات:

أولاً: المراد بالعرف هنا: عرف الاستعمال من الناس لشيء، كأن استعملوه في معنى أعم أو أخص من استعمال الشرع أو نحو ذلك.

والمراد بالشرع هنا: لفظه، بأن ورد ذلك في الكتاب أو السنة باستعماله في معنى من المعاني المخالفة لعرف استعمال الناس[٥].

ثانياً: هذه القاعدة خاصة بالعرف اللفظي دون غيره، فهي ليست عامة

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم (٩٦).

(٢) هو أبو بكر بن أبي القاسم بن أحمد بن محمد بن أبي بكر اليمني التهامي الحسيني، المعروف بابن الأهدل، من علماء اليمن، وكان أصولياً، فقيهاً، من مؤلفاته: نظم الورقات، ونظم التحرير في الفقه، والفرائد البهية في نظم القواعد الفقهية، توفي سنة (١٠٣٥هـ).
انظر: خلاصة الأثر (١/ ٦٤٩)، والأعلام (٢/ ٦٨)، ومعجم المؤلفين (٣/ ٦٩).

(٣) الفرائد البهية في نظم القواعد الفقهية مع الفوائد الجنية (١/ ١٤).

(٤) انظر: قاعدة العادة محكمة للباحسين (١٧٢).

(٥) انظر: إيضاح القواعد الفقهية (٧٦).

في كل أنواع وأحوال التعارض بين العرف والشرع[١]، و عليه فإن هذه القاعدة يعمل بها إذا تحققت القيود الآتية:

١- أن يصدر لفظ من الألفاظ، وعليه فيخرج ما عدا الألفاظ من هذه القاعدة.

٢- أن يكون اللفظ صادراً من المكلف، وعليه فإذا صدر اللفظ من الشارع فإنه يحمل على عرفه على أي حال، ولا يحمل على عرف استعمال الناس[٢].

٣- أن يتعارض استعمال الشرع مع استعمال العرف، فيكون قد استعمل في الشرع على معنى، واستعمل في عرف الناس على معنى آخر.

فإذا تحققت هذه القيود فإنه حينئذ يتأتى العمل بهذه القاعدة على التفصيل المذكور فيها.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «مع أن التحقيق في هذا أن لفظ الواقف ولفظ الحالف والشافع والموصي وكل عاقد يحمل على عادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها، سواء وافقت العربية العرباء، أو العربية المولدة، أو العربية الملحونة، أو كانت غير عربية، وسواء وافقت لغة الشارع، أو لم توافقها، فإن المقصود من الألفاظ: دلالتها على مراد الناطقين بها، فنحن نحتاج إلى معرفة كلام الشارع؛ لأن معرفة لغته وعرفه وعادته تدل على معرفة مراده، وكذلك في خطاب كل أمة وكل قوم، فإذا تخاطبوا بينهم في البيع والإجارة أو الوقف أو الوصية أو النذر أو غير ذلك بكلام رُجع إلى معرفة مرادهم، وإلى ما يدل على مرادهم من عادتهم في الخطاب، وما يقترن بذلك من الأسباب»[٣].

---

(١) انظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء (٦٤).

(٢) انظر: منهاج الوصول مع الإبهاج (١/ ٣٦٥)، ونهاية الوصول (١/ ١٥٧٦)، والبحر المحيط (٣/ ٤٧٥).

(٣) مجموع الفتاوى (٣١/ ٤٧-٤٨).

وقال الدكتور أحمد أبو سنة: «علم مما تقدم أن العرف لا يعتبر إذا خالف أحكام الشرع، أما إذا خالف استعماله كما إذا وردت ألفاظ في الكتاب أو السنة الصحيحة مستعملة في معانٍ خاصة ثم استعملها الناس في معانٍ أخرى، فإن عرف الناس مقدم على عرف الشرع حينئذٍ»[١].

ثالثاً: ذكر الزركشي تنبيها وهو: أنه إذا قدم الشرعي على العرفي أو اللغوي فإن اللفظ ينزل على أدنى المراتب تقليلاً للنسخ وعدم النقل، وذلك مثل: لو حلف شخص لا ينكح سراً، فنكاح السر في اللغة والعرف هو الوطء سراً دون العقد، وفي الشرع هو العقد دون الوطء، فإذا حملناه على المعنى الشرعي فإن أدنى مراتب نكاح السر أن يكون بولي وشاهدين، فإن عقد بولي وثلاثة شهود خرج عن نكاح السر ولم يحنث، وهذا مخالف للسر في اللغة؛ لأن السر لغة ما أطلعت عليه شخصاً واحداً[٢].

ومن المتعارف عليه في هذا الزمن أن نكاح السر هو ما خفي عن الزوجة والأولاد خاصة وإن علم به جميع أهل الزوج.

والذي يظهر لي أن هذا المثال لا يصح فيه تقديم الاستعمال الشرعي على اللغة والعرف؛ ذلك أن الشرع إنما علّق الحكم بلفظ النكاح، ولفظ النكاح هاهنا ليس هو محل الخلاف، وإنما الخلاف في المراد بلفظ السر، وهو ليس هنا من الألفاظ الشرعية التي علق عليها الشرع أحكاماً، وبناء عليه فالذي يظهر أن المقدم هو الاستعمال العرفي، فإذا حلف لا ينكح سراً رجع الأمر إلى العرف في المراد بسرية النكاح، وعليه يحصل الحكم بحصول الحنث من عدمه.

رابعاً: إن أكثر تطبيقات هذه القاعدة تأتي بما فيه إلزام وتحمل تبعة على المتكلم، كألفاظ الحلف والنذر، والنكاح والطلاق، والوقف والوصية، والبيع، والشفاعة، ونحو ذلك، بمعنى لو حلف على شيء، أو نذره، أو

(١) العرف والعادة في رأي الفقهاء (٦٤).

(٢) انظر: المنثور (٢/ ٣٨١).

وقف شيئاً، أو أوصى به، أو باعه، وهذا الشيء له مسمى في الشرع ومسمى في العرف، فعلى أيهما يحمل لفظه؟ وإذا أتى بالمسمى العرفي وخالف المسمى الشرعي هل يكون حانثاً، أو لم يف بنذره؟ هذا هو محل الكلام في القاعدة وأكثر تطبيقاتها تدور على هذا النحو.

خامساً: إن معنى التعارض بين العرف والشرع هاهنا أن يكون استعمال العرف أعم أو أخص من استعمال الشارع، بمعنى: أن يستعمل اللفظ في الشرع عاماً ولكن في العرف لا يستعمل إلا في أحد أفراد العام، أو العكس بأن يستعمل في الشرع خاصاً ويستعمل في العرف في معناه العام، فلا يتفق الشرع والعرف في حمل اللفظ على مدلول واحد سواء كان عاماً أو خاصاً، فهذا هو المراد بالتعارض في هذه القاعدة.

أدلة القاعدة:

بما أن هذه القاعدة مكونة من شقين، وهما:

الأول: تقديم الاستعمال العرفي على الشرع إذا لم يعلّق الشرع باللفظ حكماً.

والثاني: تقديم الشرع على العرف إذا علّق الشرع باللفظ حكماً.

فإنه بناء على هذا ستُذكر أدلة كل شق على حدة، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: أدلة تقديم الاستعمال العرفي على الشرع إذا لم يعلّق الشرع باللفظ حكماً.

الدليل الأول: أن اللفظ حينما يرد فإن الذي يتبادر إلى الذهن هو إرادة المعنى العرفي لا الشرعي والمتبادر إلى الذهن أولى، لا سيما أن حمله على المعنى العرفي لا يترتب عليه ترك تكليف شرعي؛ لأن الشرع لم يعلق بهذه التسمية حكماً من الأحكام[١].

---

(١) انظر: المنثور (٢/ ٣٧٩).

الدليل الثاني: أن الإنسان إنما يؤاخذ بما نواه وفعله، قال الله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾ [المائدة: ٨٩] أي قصدتم، وعقد القلب: قصده وتصحيحه، وعليه فإذا تكلم بلفظ فإن المعنى المقصود هو المعنى في الاستعمال العرفي فيحمل اللفظ عليه وإن كان يخالف الاستعمال الشرعي(١).

ومعنى ذلك: أن كلام الناس في عقودهم وإنشاءاتهم وسائر تصرفاتهم إنما يدل على مقاصدهم هم، فلا تكون لغة الشارع أو عرفه دليلاً على مقاصدهم(٢).

الدليل الثالث: قياس خطاب المكلف على خطاب الشارع، فإذا كان خطاب الشارع يحمل على عرفه ومراده، فإن خطاب المكلف وألفاظه تحمل على عرفه ومراده؛ لأن من المتقرر أن الخطاب محمول على عرف المخاطب فيقدم على عرف غيره(٣).

ثانياً: دليل تقديم الشرع على العرف إذا علّق الشرع باللفظ حكماً.

يمكن أن يستدل له: بأن النص الشرعي أقوى من العرف(٤)، ومن شروط

---

(١) انظر: المنثور (٢/ ٣٧٩).

(٢) قد سبق نقل كلام شيخ الإسلام ابن تيمية الدال على هذا، وذلك في قوله في مجموع الفتاوى (٣١/ ٤٧-٤٨): «فإن المقصود من الألفاظ: دلالتها على مراد الناطقين بها، فنحن نحتاج إلى معرفة كلام الشارع؛ لأن معرفة لغته وعرفه وعادته تدل على معرفة مراده، وكذلك في خطاب كل أمة وكل قوم، فإذا تخاطبوا بينهم في البيع والإجارة أو الوقف أو الوصية أو النذر أو غير ذلك بكلام رُجع إلى معرفة مرادهم، وإلى ما يدل على مرادهم من عادتهم في الخطاب، وما يقترن بذلك من الأسباب».

(٣) انظر: مجموع الفتاوى (٣١/ ٤٧-٤٨)، والغيث الهامع (١/ ٢٨٦)، وتشنيف المسامع (١/ ٥٤٩).

(٤) وقد ذُكر من أوجه قوة النص على العرف وتقديمه عليه ما يلي:

- أن النص ملزم لجميع أفراد الأمة، من تعارفه ومن لم يتعارفه على حدّ سواء، في كل زمان ومكان، بخلاف العرف، فإنه إنما يكون محكماً بين من يتعارفونه دون غيرهم، وما يكون ملزماً للجميع أقوى مما يكون ملزماً للبعض. =

اعتبار العرف أن لا يخالف نصاً شرعياً، بمعنى: أن لا يترتب على إعمال العرف إبطال الحكم الذي تضمنه النص الشرعي، وعليه فإذا علّق الشرع باللفظ حكماً وتعارض استعماله مع استعمال العرف فإن المقدم هو استعمال الشرع؛ لأنه أقوى، وحتى لا يترتب على العمل بالعرف تعطيل حكم الشرع.

أمثلة القاعدة:

أولاً: أمثلة تقديم استعمال العرف على الشرع؛ لأن الشرع لم يعلق باللفظ حكماً:

١- لو حلف شخص لا يأكل لحماً فإنه لا يحنث بأكل لحم السمك، وإن سماه الله تعالى لحماً في قوله تعالى: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى سَخَّرَ ٱلْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا۟ مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا﴾ [النّحل: ١٤]؛ لأن الله لم يعلّق على هذه التسمية حكماً[(١)]

٢- لو حلف شخص لا يجلس على بساط لم يحنث بالجلوس على الأرض وإن سماها الله تعالى بساطاً في قوله تعالى: ﴿وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُمُ ٱلْأَرْضَ بِسَاطًا﴾[(٢)] [نُوح: ١٩].

٣- لو حلف لا يجلس تحت سراج لم يحنث بالجلوس تحت الشمس وإن سماها الله سراجاً في قوله تعالى: ﴿وَجَعَلَ ٱلشَّمْسَ سِرَاجًا﴾[(٣)] [نُوح: ١٦]

= - أن حجية العرف إنما تثبت بالنص، وعلى هذا فالعرف محتاج إلى النص، والنص ليس محتاجاً إلى العرف، وما لا يحتاج مقدم على ما يحتاج.

- أن النص الشرعي يثبت الأحكام في أصول الشريعة، كما يثبتها في فروعها، بخلاف العرف فإنه لا يقضى به إلا في الفروع، ولهذا لم يكن قادراً على الوقوف أمام النص. انظر: العرف وأثره في الشريعة والقانون(٩٨).

(١) انظر: المنثور (٢/ ٣٧٨)، والأشباه والنظائر للسيوطي (١٨٧)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٩٧)، والمواهب السنية (١/ ٣٠٣)، وإيضاح القواعد الفقهية (٧٦).

(٢) انظر: المنثور (٢/ ٣٧٨)، والأشباه والنظائر للسيوطي (١٨٧)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٩٦ - ٩٧).

(٣) انظر: المنثور (٢/ ٣٧٩)، والأشباه والنظائر للسيوطي (١٨٧)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٩٦ - ٩٧)، والمواهب السنية (١/ ٣٠٣)، وإيضاح القواعد الفقهية (٧٦).

٤- لو حلف لا يضع رأسه على وتد فوضعها على جبل، لم يحنث، وإن سمى الله الجبال أوتاداً في قوله تعالى: ﴿وَٱلْجِبَالَ أَوْتَادًا﴾[1] [النَّبَإِ: ٧].

٥- لو حلف شخص لا يأكل ميتة فأكل سمكاً أو جراداً ميتاً لم يحنث وإن سماه النبي ﷺ ميتة[2].

٦- لو حلف شخص لا يأكل دماً فأكل الكبد والطحال لم يحنث، وإن سماهما النبي ﷺ دماً[3].

ثانياً: أمثلة على تقديم الشرع على عرف الاستعمال؛ لأن الشرع علّق باللفظ حكماً:

١- إذا حلف شخص أن لا يصلي في زمن معين، لم يحنث إلا بأداء الصلاة الشرعية ذات الركوع والسجود، ولا يحنث بالدعاء والذكر وإن سمي في اللغة والعرف صلاة[4].

---

(١) انظر: المنثور (٢/ ٣٧٩)، والأشباه والنظائر للسيوطي (١٨٨)، وإيضاح القواعد الفقهية (٧٦).

(٢) انظر: المنثور (٢/ ٣٧٩)، والأشباه والنظائر للسيوطي (١٨٨)، وإيضاح القواعد الفقهية (٧٦)، والدليل على تسمية النبي ﷺ السمك والجراد ميتة: قوله ﷺ (أحلت لكم ميتتان ودمان، فأما الميتتان: فالحوت والجراد، وأما الدمان: فالكبد والطحال)، وقد أخرجه بهذا اللفظ: ابن ماجة في سننه، كتاب: الأطعمة، باب: الكبد والطحال، ص(٤٨٠)، رقم الحديث (٣٣١٤)، والإمام أحمد في المسند، (١/ ١٥-١٦)، رقم الحديث (٥٧٢٣)، والإمام الشافعي في مسنده، كتاب: الصيد والذبائح، ص(٣٤٠)، رقم الحديث (١٥٦٩)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الطهارة، باب: الحوت يموت في الماء والجراد، (١/ ٢٥٤)، رقم الحديث (١١٢٨)، وفي كتاب: الصيد والذبائح، باب: ما جاء في أكل الجراد، (٩/ ٢٥٧)، رقم الحديث (١٨٧٧٦)، وأخرجه بنحوه: الدارقطني في سننه، كتاب: الأشربه وغيرها، باب: الصيد والذبائح والأطعمة وغير ذلك، (٤/ ٢٧١)، رقم الحديث (٢٥).
والحديث صححه البيهقي موقوفاً على ابن عمر، وصححه مرفوعاً الألباني في إرواء الغليل، (٨/ ١٦٤)، رقم الحديث (٢٥٢٦).

(٣) المنثور (٢/ ٣٧٩)، والدليل على تسمية النبي ﷺ الكبد والطحال ميتة: قوله ﷺ في الحديث السابق: (أحلت لكم ميتتان ودمان، فأما الميتتان: فالحوت والجراد، وأما الدمان: فالكبد والطحال).

(٤) انظر: المنثور (٢/ ٣٨٠)، والأشباه والنظائر للسيوطي (١٨٨)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٩٧)، والمواهب السنية (١/ ٣٠٤)، وإيضاح القواعد الفقهية (٧٦).

٢- لو حلف شخص أن لا يصوم، لم يحنث إلا بالصيام الشرعي وهو الإمساك المخصوص في الزمن المخصوص، وعليه فلا يحنث بمطلق الإمساك وإن كان يسمى صوماً في اللغة والعرف(١).

٣- لو حلف شخص لا يَنْكِح، فإن النكاح في الشرع حقيقة في العقد، وفي العرف لا يراد به غير الوطء، ولذا فإنه يحنث بالعقد ولا يحنث بالوطء(٢).

٤- لو قال الزوج لزوجته: إن رأيت الهلال فأنت طالق، فرآه غيرها وعلمت به طلقت؛ حملاً له على المعنى الشرعي، فإن الرؤية فيه بمعنى العلم لقوله ﷺ: (إذا رأيتموه فصوموا)(٣) والمراد: رؤية البعض له لا الكل، ومع ذلك نسب الرؤية للجميع(٤).

٥- لو أن شخصاً نكح أو راجع أو طلق هازلاً، فإن كل ذلك ينفذ ويصح، وإن كان أهل العرف لا يعدونها نكاحاً ورجعة وطلاقاً، ولكن الشرع حكم عليها بالصحة؛ لقوله ﷺ: (ثلاث جدهنّ جِدٌّ وهزلهنّ جِدٌ: النكاح والطلاق والرجعة)(٥).

---

(١) انظر: المنثور (٢/ ٣٨٠)، والأشباه والنظائر للسيوطي (١٨٨)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٩٧)، والمواهب السنية (١/ ٣٠٤)، وإيضاح القواعد الفقهية (٧٦).

(٢) انظر: المنثور (٢/ ٣٨٠)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٩٧)، وإيضاح القواعد الفقهية (٧٦).

(٣) أخرجه بهذا اللفظ: البخاري في صحيحه، كتاب: الصوم، باب: هل يقال: رمضان، أو شهر رمضان؟ ومن رأى كلّه واسعاً، ص(٣٠٦)، رقم الحديث (١٩٠٠)، ومسلم في صحيحه، كتاب: الصيام، باب: وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال، والفطر لرؤية الهلال، ص(٤٤٠)، رقم الحديث (١٠٨٠).

(٤) انظر: المنثور (٢/ ٣٨٠)، والأشباه والنظائر للسيوطي (١٨٨)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٩٧)، وإيضاح القواعد الفقهية (٧٦).

(٥) انظر: المنثور (٢/ ٣٨٠).

والحديث أخرجه بهذا اللفظ: أبو داود في سننه، كتاب: الطلاق، باب: في الطلاق على الهزل، ص(٣١٧)، رقم الحديث (٢١٩٤)، والترمذي في سننه، كتاب: الطلاق واللعان، باب: ما جاء في الجد والهزل في الطلاق، ص(٢٨٨)، رقم الحديث (١١٨٤)، وابن ماجة =

٦- لو أوصى شخص بتجهيزه بعد موته من مالٍ له، فإن التجهيز ينصرف إلى التجهيز المعروف في الشرع من تغسيل وتكفين ودفن، دون ما هو متعارف عليه في زمنه من أمور مبتدعة، كإقامة الخيام والسرادقات، والإتيان بالنائحات وإيقاد السرج في المقابر ونحوها من الأمور البدعية إذا كانوا متعارفين عليها(١).

٧- لو نذر شخص أن يحج هذا العام، فإنه يلزمه الحج المعروف شرعاً وهو قصد مكة لأداء الحج في الزمن المخصوص، ولا تبرأ ذمته بقصد مكة ولو محرماً في غير زمن الحج، أو هو ليس بمحرم في زمن الحج، وإن كان يسمى ذلك قصداً والقصد حجٌ في اللغة، لكن اللفظ يحمل على الحج الشرعي فلا تبرأ الذمة بغيره.



= في سننه، كتاب: الطلاق، باب: من طلق أو نكح أو راجع لاعباً، ص(٢٩٢)، رقم الحديث (٢٠٣٩)، والدارقطني في سننه، كتاب: النكاح، باب: المهر، (٤/ ٣٧٩)، رقم الحديث (٣٦٣٥)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب: الخلع والطلاق، باب: صريح ألفاظ الطلاق، (٧/ ٣٤٠)، رقم الحديث (١٤٧٧٠)، والحاكم في المستدرك، كتاب: الطلاق، (٢/ ٢١٦)، رقم الحديث (٢٨٠٠)، والحديث قال عنه الترمذي: «هذا حديث حسن غريب، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم»، وقال عنه الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد»، وحسنه الألباني في إرواء الغليل (٦/ ٢٢٤)، رقم الحديث (١٨٢٥).

(١) انظر: الأجوبة السنية عن الأسئلة الإندونيسية (١٤، ١٦)، على هذا الرابط: www.shamela.ws.

المبحث الرابع

قاعدة: الحقيقة تترك بدلالة العادة

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «الحقيقة تترك بدلالة العادة»[(١)].

كما وردت بصيغ أخرى قريبة من هذا اللفظ، ومن ذلك:

- «تترك الحقيقة بدلالة العادة»[(٢)].
- «ترك الحقيقة بدلالة العادة»[(٣)].
- «تترك الحقيقة بدلالة الاستعمال والعادة»[(٤)].
- «تترك الحقيقة بدلالة الاستعمال عرفاً»[(٥)].
- «ترك الحقيقة بدلالة العرف»[(٦)].

ومن الملاحظ في هذه الصيغ أن بعضهم عبّر بلفظ "العادة"، وبعضهم عبّر بلفظ "العرف"، والمعنى واحد في هذا المقام.

---

(١) انظر: فتح القدير (٣/ ٣١٤)، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام (٥/ ٢٣٠)، والبحر الرائق (٤/ ٣٤٨)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٩٨)، ومجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (٢/ ٢٨٨)، وترتيب الآلي (١/ ٦٤٧)، وحاشية ابن عابدين (٢/ ٧٧٢)، ومجلة الأحكام العدلية مادة (٤٠)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٤٣)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا (٢٣١)، والمدخل إلى القواعد الفقهية الكلية (١١١).

(٢) العناية شرح الهداية (١١/ ٤٦٦)، وانظر: التحرير لابن الهمام مع تيسير التحرير (١/ ٣١٨).

(٣) العناية شرح الهداية (١١/ ٤٦٩).

(٤) أصول البزدوي مع كشف الأسرار (٢/ ١٧٥)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٩٣)، وقواعد الفقه للمجددي (٧٨).

(٥) أصول السرخسي (١/ ١٩٠).

(٦) فتح القدير (٦/ ٣٦٣)، والبحر الرائق (٥/ ٣٠٣).

وبعضهم أضاف لفظ "الاستعمال" إلى لفظ القاعدة فعطف لفظ العادة عليه، وقد اختلف في توجيه ذلك على قولين:

الأول: أن العادة والاستعمال لفظان مترادفان.

الثاني: أن بينهما فرقاً:

فالعادة: هي نقل اللفظ إلى معناه المجازي عرفاً، وغلبة استعماله فيه، كوضع القدم في قوله: لا أضع قدمي في دار فلان، يريد به الدخول، وهذا هو المسمى حقيقة عرفية.

وأمّا الاستعمال: فهو نقل اللفظ عن موضوعه الأصلي إلى معناه المجازي شرعاً، واستفاضته فيه، كالصلاة والزكاة، وهذا هو المسمى حقيقة شرعية[(١)].

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي

الحقيقة: سبق تعريفها في اللغة والاصطلاح[(٢)].

العادة:

معناها في اللغة: العادة مصدر للفعل عاد، يقال: عاد يعود عودة وعوداً، وتعوّد الشيء وعاده وعاوده معاودة وعِواداً واعتاده واستعاده وأعاده، أي: صار له عادة، وجمعها عادٌ وعادات، ومادة الكلمة (عود) تدل على معنى التثنية في الأمر والرجوع إلى الشيء مرة بعد الأخرى، يقال: عاود فلانٌ ما كان فيه، أي: رجع إليه ما كان فيه، وعاوده بالمسألة، أي: سأله مرة بعد أخرى، وعوّده الشيء: جعله يعتاده، وعليه فالعادة تدل على معنى التكرار

(١) انظر: كشف الأسرار للبخاري (٢/ ١٧٥)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٩٣)،

(٢) انظر صفحة (٤١٤) من هذا البحث.

والديدن والدأب والاستمرار والتمادي في الشيء حتى يصير سجية[١].

معناها في الاصطلاح: عرّف بعض العلماء العادة بإنها: «عبارة عمّا يستقر في النفوس من الأمور المتكررة المقبولة عند الطباع السليمة»[٢]، لكن هذا التعريف قد يفهم منه أنه لا يتناول إلا عادة الجماعة دون عادة الأفراد، مع أن العادة تشمل الأمرين[٣]، لذا لجأ بعض العلماء إلى تعريفها بتعريف جامع يشمل جميع أقسام العادة، ومن أقرب هذه التعريفات، تعريفها بأنها: الأمر المتكرر ولو من غير علاقة عقلية[٤].

وبناء على هذا التعريف فإن العادة تشمل عادة الفرد وعادة الجماعة، والعادة القولية والعادة الفعلية، والعادة الناشئة عن علاقة عقلية وعن غير علاقة عقلية، وعليه فالأمور الناشئة عن سبب طبيعي -كإسراع البلوغ ونضج الثمار في البلاد الحارة- داخلة في العادة[٥].

المعنى الإجمالي:

إذا كان للفظ معنى حقيقي في اللغة، ثم تعارف الناس على استعمال هذا اللفظ في معنى آخر مغاير للمعنى الحقيقي، بحيث تعارض المعنى الحقيقي مع المعنى العرفي، فإن المقدم في تفسير كلام الناس حمل اللفظ على المعنى العرفي، ويترك المعنى الحقيقي لأجل ذلك[٦].

---

(١) انظر: مقاييس اللغة (٤/ ١٨١)، ومختار الصحاح (٢٢١)، ولسان العرب (٩/ ٤٥٨)، والقاموس المحيط (٣٨٦)، مادة (عود).

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم (٩٣)، وانظر: كشف الأسرار للنسفي (٢/ ٥٩٣).

(٣) ويمكن الإجابة عن هذا الفهم: بأن كلمة النفوس تشمل نفوس الجماعة ونفس الفرد، فيكون التعريف متناولاً للعادتين.

(٤) انظر: تيسير التحرير (١/ ٣١٧).

(٥) انظر: قاعدة العادة محكمة للباحسين (٢٧)، والممتع في القواعد الفقهية (٢٧٠-٢٧١).

(٦) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٤٣ - ٤٤)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا (٢٣١)، والوجيز للبورنو (٢٤٦)، والقواعد الفقهية للدعاس (٥١)، والقواعد الكلية لشبير (٢٥٣ - ٢٥٤).

تنبيهات:

أولاً: هذه القاعدة لها علاقة بقاعدة: "المجاز الراجح مقدم على الحقيقة المرجوحة" التي سبق بحثها، وإن كان بعض العلماء يرى أن المراد بالحقيقة في تلك القاعدة هي الحقيقة المستعملة، وأما في هذه القاعدة فإن المراد بالحقيقة هي المهجورة[١].

غير أنه يمكن القول بأن قاعدة: "المجاز الراجح مقدم على الحقيقة المرجوحة" أعمّ من هذه القاعدة؛ ذلك أن تلك القاعدة دلت على تقديم المجاز الراجح أيّاً كان سبب ترجيحه وتقديمه، سواء كان العادة أو غيرها، أما هذه القاعدة فخاصة بترجيح المجاز الذي كان سبب ترجيحه هو العادة والعرف دون ما سواه.

ثانياً: بما أن هذه القاعدة داخلة في قاعدة: "المجاز الراجح مقدم على الحقيقة المرجوحة"، فقد سبق بيان أن هذا الترجيح مختلف فيه، وقد تم بيان أقوال العلماء في ذلك، وأدلتهم، وبيان الراجح منها، مع التمثيل على ذلك[٢]، ولذا فلا حاجة إلى إعادة ذكره هنا.

ولكن المقصود في هذا المقام، والذي يمكن أن تضيفه هذه القاعدة هو: التأكيد على أن العادة تصلح أن تكون دليلاً على ترجيح المعنى المجازي على المعنى الحقيقي؛ لأن المعنى العرفي في حقيقته معنى مجازي[٣].

ولذا فلعل في لفظ القاعدة إضمارٌ تقديره: الحقيقة تترك للمجاز بدلالة العادة، أو: الحقيقة تترك إذا تعارضت مع المجاز بدلالة العادة.

ولذا فقد عقد غير واحد من العلماء فصلاً في بيان الأمور التي تترك بها

---

(١) شرح القواعد الفقهية (٢٣١-٢٣٢)، والمدخل إلى القواعد الفقهية الكلية (١١٢)، والمفصل في القواعد الفقهية (٤٤٠).

(٢) انظر: صفحة (٤٢١) من هذا البحث.

(٣) انظر: البحر الرائق (٤/ ٣٤٨)، وحاشية ابن عابدين (٣/ ٧٧٢).

الحقيقة، وجعلوا في مقدمتها العادة والاستعمال العرفي[١].

ثالثاً: تتعدد مواطن ومظان بحث هذه القاعدة وما اشتملت عليه من ترجيح في كتب علماء الأصول، فبعضهم يذكرها عند ذكره لتعارض الحقيقة المستعملة مع المجاز المتعارف، وبعضهم عند ذكره لتعارض اللغة مع العرف، وبعضهم عند ذكره لمسألة تخصيص العام بالعرف[٢].

رابعاً: هذه القاعدة تتناول تعارض العرف اللفظي مع اللغة، وتعارضهما لا يخلو من ثلاث حالات:

الأولى: أن تكون اللغة هي المتبادرة إلى الذهن، وهي الغالبة على العرف.

الثانية: أن تكون اللغة مساوية للعرف في الدلالة.

وفي هاتين الحالتين يعمل باللغة ويترك العرف؛ لأن اللغة هي الأصل، والعرف لا يعمل به إلا إذا كان مطرداً وغالباً، ولا غلبة له هنا ولا اطراد.

الثالثة: أن يكون العرف هو الغالب على اللغة في دلالته وتبادره إلى الذهن، وحينئذٍ فإنه يعمل بالعرف وتترك الحقيقة اللغوية، كما دلت عليه هذه القاعدة[٣].

وقد ذكرت ثلاثة أوجه يترك فيها استعمال المعنى الحقيقي، وهي:

الوجه الأول: تعذر استعمال اللفظ في معناه الحقيقي، أو تعسره، فيصرف إلى المعنى المجازي.

ومثال تعذر استعماله: لو حلف لا يأكل من هذه القِدْر، فإن أكل ذات القدر متعذر، فتنصرف اليمين إلى ما في القدر.

---

(١) انظر: أصول البزدوي مع كشف الأسرار (٢/ ١٧٥)، والمغني للخبازي (١٣٩).

(٢) انظر: القواعد لابن رجب (٢/ ٥٥٥)، وقاعدة: المجاز الراجح مقدم على الحقيقة المرجوحة من هذا البحث صفحة (٤١٨).

(٣) انظر: العرف وأثره في الشريعة والقانون (١٦٩).

ومثال تعسر استعماله: لو حلف لا يأكل من هذه الشجرة، وهي مما لا يؤكل عينها، فإن أكلها ممكن لكنه متعسر، فتنصرف اليمين إلى ثمر الشجرة.

الوجه الثاني: هجر استعمال اللفظ في معناه الحقيقي عادة.

ومثال ذلك: لو حلف شخص بأن لا يضع قدمه في دار فلان، فإنه يحمل على الدخول، لا على وضع القدم، بحسب الاستعمال العرفي.

الوجه الثالث: هجر استعمال اللفظ في معناه الحقيقي شرعاً.

ومثال ذلك: لو وكّل شخص آخر بالخصومة، فإنه يحمل على المرافعة عنه في الدعوى عند القاضي، لا على النزاع و المقاتلة، بحسب الاستعمال الشرعي(١).

خامساً: أن شرط العمل بهذه القاعدة هو تحقق واحد من الأوجه التي يترك بها استعمال اللفظ في معناه الحقيقي، والتي سبق ذكرها آنفاً، وهي:

١- تعذر استعمال اللفظ في معناه الحقيقي أو تعسره بحسب العادة.

٢- هجر استعمال اللفظ في معناه الحقيقي بحسب ما عليه عادة الناس في الكلام.

٣- هجر استعمال اللفظ في معناه الحقيقي بحسب استعمال الشارع وعادته فيما يراد من اللفظ(٢).

أدلة القاعدة:

بما أن هذه القاعدة داخلة في قاعدة: "المجاز الراجح مقدم على الحقيقة المرجوحة" التي قد سبقت، فإن ما ذكر من أقوال العلماء في تلك

---

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٤٤)، والعرف وأثره في الشريعة والقانون (١٦٩ - ١٧١)، والمفصل في القواعد الفقهية (٤٤٠ - ٤٤١)، والقواعد الكلية لشبير (٢٥٤).

(٢) انظر: المفصل في القواعد الفقهية (٤٤٢).

القاعدة، واختلافهم في الترجيح الذي اشتملت عليه، كافٍ عن إعادة ذكره هاهنا.

والذي يعنينا في هذا المقام ذكر الأدلة الدالة على هذه القاعدة بخصوصها مما فيه دلالة على صحة صرف اللفظ عن معناه اللغوي الحقيقي إلى معنى آخر دَلَّ عليه العرف والعادة، **ومن الأدلة على ذلك ما يلي**:

الدليل الأول: أن الأحكام ما أُخذت من دلالة الألفاظ إلا لأنها تكشف عن مراد المتكلم، وعليه فإذا اعتاد الناس وتعارفوا على معنى آخر غير ما يدل عليه اللفظ بحسب وضعه اللغوي الحقيقي، كان هذا المعنى المعتاد هو الكاشف عن مراد المتكلم -الذي هو من جملة المعتادين- فيقدم حينئذٍ على المعنى اللغوي، وتترك به دلالته[١].

الدليل الثاني: أن العرف إذا جرى باستعمال لفظٍ في معنى من المعاني، كان هو المعنى الحقيقي للفظ؛ لأنه هو المتبادر إلى الذهن عند سماع اللفظ، وصار المعنى اللغوي الحقيقي بالنسبة إليه مجازاً، ومن المتقرر أن الأصل في الكلام الحقيقة، وأن الحقيقة إذا تعارضت مع المجاز ترجحت الحقيقة، وهي هنا المعنى الذي جرى به العرف والعادة[٢].

الدليل الثالث: أنه لو حمل كلام المتكلم على المعنى الحقيقي دون المعنى الذي دلت عليه العادة والعرف، لترتب على ذلك أن نلزم المتكلم في عقوده وإقراره وحلفه وطلاقه وسائر تصرفاته القولية بما لا يريده هو ولا يفهمه الناس من كلامه، وهذا مخالف للمقصود من الكلام، إذ هو موضوع للإفهام، والمطلوب منه ما يتبادر إلى الأذهان[٣]، وحتى لا يقع هذا المحذور فإن كل متكلم يحمل كلامه على لغته وعرفه، وإن خالفت المعنى الحقيقي الذي وضع

---

(١) انظر: أصول الشاشي (٨٥)، والمفصل في القواعد الفقهية (٤٤٢).
(٢) انظر: شرح القواعد الفقهية (٢٣١)، وانظر أيضاً: تيسير التحرير (٢/ ٢٠).
(٣) انظر: أصول السرخسي (١/ ١٩٠).

له اللفظ في أصل اللغة[١].

أمثلة القاعدة:

من أمثلة القاعدة ما ورد ذكره من تطبيقات عند ذكر التنبيهات عليها، ويمكن أن يضاف لها كذلك ما يلي:

١- أن ألفاظ العقود الواردة بصيغة الماضي المفيد للإخبار، كبعت، واشتريت، ووهبت، وأجرت، وتزوجت، ينعقد العقد بها، وتكون إيجاباً أو قبولاً؛ لأنها وإن كانت للماضي وضعاً، إلا أنها تعتبر إنشاءً معنىً في عرف أهل اللغة والشرع[٢].

٢- أن لفظ الواقف، والموصي، والموكل، وكل عاقد، يحمل على معناه المستعمل عادة في خطابه، لا على الوضع اللغوي، ولا الوضع الشرعي[٣]، ولهذا تطبيقات كثيرة، ومنها:

٣- لو شرط الواقف تعيينَ ناظرٍ على وقفه، وكان معنى الناظر في عرف زمانه المتولي الذي يتولى إدارة الوقف من جباية، وتعمير، وإنفاق، حمل على معنى المتولي، كما هو عليه العرف القديم، وإن كان معناه المشرف المراقب على المتولي انصرف إليه، كما هو عليه العرف الحديث[٤].

٤- لو أوصى شخص للقراء، فإنه لا يدخل في الوصية من يقرأ من المصحف ولا يحفظ القرآن، وإن كان يسمى في وضع اللغة قارئاً، لكن يترك هذا المعنى لعدم إرادته في العرف، والحقيقة تترك بدلالة العادة[٥].

---

(١) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا (٢/ ٨٨٠).

(٢) انظر: شرح المجلة للأتاسي (١/ ٩٤)، والوجيز للبورنو (٢٤٦)، والقواعد الكلية لشبير (٢٥٤).

(٣) انظر: شرح المجلة للأتاسي (١/ ٩٤)، وشرح القواعد الفقهية (٢٢٢)، والمدخل الفقهي العام للزرقا (٢/ ٨٨١)، والمفصل في القواعد الفقهية (٤٤٣).

(٤) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا (٢/ ٨٨١).

(٥) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (١٩٠).

٥- لو وكل شخصٌ آخر أن ينكح له، فلا ينكح له إلا امرأة تكافئه؛ لأنه وإن كان النكاح مطلقاً إلا أنه قيّده العرف، والحقيقة تترك بدلالة العادة[١].

٦- لو وكل شخصٌ آخر في شراء طعام وليمة له، فإن الوكيل لا يشتري إلا الطعام المعتاد في مثلها، ولو اشترى غيره رُدَّ عليه؛ لأن الطعام وإن كان يشمل كل ما يطعم، إلا أن العرف قيّده بالطعام الملائم للولائم، والحقيقة تترك بدلالة العادة[٢].

٧- أن لفظ الحالف، والناذر، يحمل على معناه المستعمل عادة في خطابه، لا على الوضع اللغوي، ولا الوضع الشرعي؛ لأن الحقيقة تترك بدلالة العادة[٣]، ولهذا تطبيقات كثيرة، ومنها:

٨- لو حلف شخص أن لا يأكل البيض، أو الرؤوس، فإنه لا يحنث بأكل بيض السمك أو رأس العصفور؛ لعدم إطلاقها عليه عادة، وإن كانت في اللغة تسمى بذلك، والحقيقة تترك بدلالة العادة[٤].

٩- لو حلف شخص أن لا يركب حيواناً، فإنه لا يحنث بركوب إنسان؛ لأن الإنسان وإن كان يصح تسميته حيواناً في اللغة إلا أنه غير مراد في العرف والعادة، والحقيقة تترك بدلالة العادة[٥].

١٠- لو نذر شخص أن لا يدخل بيتاً، فإنه لا يلزمه شيء بدخول الكعبة؛ لأنها لا تسمى بيتاً في العرف على سبيل الإطلاق، والحقيقة تترك

---

(١) انظر: فتح القدير (٣/ ٣١٤).

(٢) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٤٣).

(٣) انظر: شرح القواعد الفقهية (٢٢١).

(٤) انظر: أصول السرخسي (١/ ١٩١)، والمغني في أصول الفقه للخبازي (١٤٠)، والقواعد لابن رجب (٢/ ٥٥٧ - ٥٥٨)، والأشباه والنظائر للسيوطي (١٨٩)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٩٨).

(٥) انظر: القواعد لابن رجب (٢/ ٥٥٥)، والبحر الرائق (٤/ ٣٤٨).

بدلالة العادة[١].

١١- جواز التقاط الثمار التي يتسارع إليها الفساد من البساتين، ما لم توجد دلالة على المنع؛ لأنها وإن كانت من أموال الناس التي لا يجوز أخذها بدون إذنهم، إلا أن الناس قد اعتادوا على التساهل فيها وغض الطرف عنها[٢].



(١) انظر: القواعد لابن رجب (٢/ ٥٥٩)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٩٨).

(٢) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا (٢٢١)، والقواعد الكلية لشبير (٢٥٤)، والمفصل في القواعد الفقهية (٤٤٣).

الفصل العاشر
قواعد الترجيح في العبادات

وفيه ثمانية مباحث:

المبحث الأول: قاعدة: الأخذ بالوثيقة والعمل بالاحتياط في باب العبادات أولى.

المبحث الثاني: قاعدة: المتعدي أفضل من القاصر.

المبحث الثالث: قاعدة: العمل المفضول في مكانه وزمانه يقدم على الفاضل.

المبحث الرابع: قاعدة: الفضيلة المتعلقة بنفس العبادة أولى من المتعلقة بمكانها.

المبحث الخامس: قاعدة: العبادة التي تفوت مقدمة على التي لا تفوت.

المبحث السادس: قاعدة: إذا اجتمع في العبادة جانب الحضر وجانب السفر غُلِّب جانب الحضر.

المبحث السابع: الرخص في العبادات أفضل من الشدائد.

المبحث الثامن: العبادة إذا لم يمكن فعلها إلا مع المحظور كان ذلك أولى من تركها.

المبحث الأول

قاعدة: الأخذ بالوثيقة والعمل بالاحتياط في باب العبادات أولى

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «الأخذ بالوثيقة والعمل بالاحتياط في باب العبادات أولى»[(١)].

وقد وردت كذلك بألفاظ وصيغ قريبة من هذا اللفظ، ومن ذلك ما يلي:

- «الأخذ بالوثيقة والعمل بالاحتياط في العبادة»[(٢)].
- «الأخذ بالاحتياط في العبادات أصل»[(٣)].
- «السبيل في العبادات الأخذ بالاحتياط»[(٤)].
- «الاحتياط في باب العبادات واجب»[(٥)].
- «الاحتياط في العبادة واجب»[(٦)].
- «استحباب الأخذ بالاحتياط في أبواب العبادات»[(٧)].

---

(١) معالم السنن (١/ ٤٢)، وشرح السنة للبغوي (١/ ٤٠٨)، وطرح التثريب في شرح التقريب(٢/ ٤٤)، وانظر: المبسوط (١/ ٦٨، و ٢/ ٨٠).

(٢) فتح الباري لابن حجر (١/ ٢٦٥).

(٣) المبسوط (١/ ٢٤٦).

(٤) المبسوط (٢/ ٨٧).

(٥) المبسوط (٣/ ١٩٦).

(٦) حاشية ابن عابدين (٢/ ٣٠٠).

(٧) شرح صحيح مسلم للنووي (٣/ ١٧٩)، وعمدة القاري (٣/ ١٩)، وعون المعبود (١/ ١٢٤)، وانظر: المجموع للنووي (١/ ٤١٣).

ويوجد صيغ تدل على أن الأخذ بالأحوط أو الاحتياط هو الأولى دون تقييد ذلك بباب العبادات، ومن ذلك:

- «الأخذ بالوثيقة والعمل بالاحتياط»[١].
- «الأخذ بالأحوط أولى»[٢].
- «الأخذ بالاحتياط والعمل بالعزيمة أولى»[٣].
- «الأخذ بالاحتياط أفضل»[٤].
- «الأخذ بالاحتياط واجب»[٥].
- «عند تحقق المعارضة وانعدام الترجيح يجب الأخذ بالاحتياط»[٦].

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

الوثيقة:

معناها في اللغة: الوثيقة مؤنث وثيق، وهو فعيل بمعنى فاعل لوثق، ومادة الكلمة (وثق) تدل على عقد وإحكام، يقال: وثُق الشيء وثاقة فهو وثيق، أي: صار وثيقاً، والأنثى الوثيقة، والوثيق: الشيء المحكم، والجمع: وثاق، ويقال: أخذ بالوثيقة في أمره، أي: بالثقة[٧].

والمراد بالوثيقة في هذه القاعدة: الأخذ بالشيء المحكم والمتحقق منه،

---

(١) فيض القدير (١/ ١٧٩).
(٢) الحاوي الكبير (٣/ ٣٨١).
(٣) كشف الأسرار للبخاري (٣/ ١٥٣)، وعقد الجيد في أحكام الاجتهاد والتقليد (٢٩).
(٤) فتح الباري لابن رجب (٦/ ٢٤٧).
(٥) المعتمد (١/ ٥٩-٦٠).
(٦) شرح السير الكبير (١/ ٢٩٤)، وقواعد الفقه للمجددي (٩٣).
(٧) انظر: مقاييس اللغة (٦/ ٨٥)، ومختار الصحاح (٣٣٢)، ولسان العرب (١٥/ ٢١٢)، والقاموس المحيط (١١٩٧)، وتاج العروس (٢٦/ ٤٥٠)، مادة (وثق).

حتى يكون عند الآخذ ثقة أنه قد أتى بالشيء المطلوب، بحيث ينتقل من موطن الخلاف أو الاشتباه، إلى موطن الاتفاق وعدم الاشتباه[1].

الاحتياط:

معناه في اللغة: الاحتياط مصدر للفعل احتاط، يقال: احتاط يحتاط احتياطاً، ومادة الكلمة (حوط) تأتي بمعنى: الشيء يطيف بالشيء، يقال: حاطه يحوطه حَوْطاً وحياطة، واسم الفاعل منه: حائط، ويطلق على الجدار حقيقة؛ لأنه يحوط ما فيه.

وكما أن مادة (حوط) أصل في الإحاطة الحسية بالشيء، فإنها تأتي في اللغة كذلك بمعنى: الحفظ والتعهد والصيانة، يقال: حاطه: أي حفظه وتعهده وصانه وذب عنه، وبمعنى: المحاذرة من الوقوع في المهالك، وطلب السلامة والحماية منها، ومنه قولهم: احتاط فلان في أمره، أي أخذ فيه بالأحزم، وتهيأ لما قد يحدث، وسلّح نفسه وأحاطها بما يدفع عنها الأمر المكروه، ويقال: احتاط الرجل لنفسه، أي: أخذ بالثقة[2].

وهذه المعاني ترجع إلى معنى الإحاطة المعنوية بالشيء، وهي الأقرب لموضوع هذه القاعدة، والأشد التصاقاً بها، فالاحتياط أصله في اللغة افتعال من "احتاط للشيء"، ومعناه: طلب الأحوط له، وأخذ فيه بما يرعاه ويصونه عن أوجه السوء، ومسالك الخطر والفساد.

معناه في الاصطلاح:

تعددت تعريفات العلماء للاحتياط فبعضهم راعى في تعريفه معنى إزالة التردد والشك فعرفه بأنه: «فعل ما يتمكن به من إزالة الشك»[3].

---

(١) العناية شرح الهداية (٢/ ٤٠٣)، والفتاوى الكبرى للهيتمي (١/ ٢٢٢)، وجاء في شرح الخرشي على مختصر خليل (٣/ ٦٨): «الوثيقة: التوثق أي قطع النزاع».

(٢) انظر: مقاييس اللغة (٢/ ١٢٠)، ومختار الصحاح (٨٤)، ولسان العرب (٣/ ٣٩٥)، والقاموس المحيط (٨٥٦)، مادة (حوط).

(٣) الكليات (٥٦).

وبعضهم راعى في تعريفه معنى التحفظ والتحرز، فعرفه بأنه: «حفظ النفس عن الوقوع في المآثم»[(١)].

وبعضهم راعى في تعريفه المعنيين معاً، وهما الشك والتحفظ، فعرفه بأنه: «اتقاء ما يخاف أن يكون سبباً للذم والعذاب عند عدم المعارض الراجح»[(٢)].

وقيل بأنه: «وظيفة شرعية تحول دون مخالفة أمر الشارع عند العجز عن معرفة حكمه»[(٣)].

ولا شك أن التعريفات التي جمعت بين عنصري الشك والتحفظ هي الأقرب؛ لأن فعل ما لا شك فيه يلزم عنه امتناع الوقوع في المحرم قطعاً؛ لما في ذلك من انتقال ظاهر من التردد إلى الجزم، ومن الشك إلى اليقين، ومن الريبة إلى الطمأنينة[(٤)].

وقد جُمع بين الوثيقة والاحتياط في نص القاعدة لأن بينهما تقارباً في المعنى، ونوع ترادف؛ ولأن العمل بالاحتياط فيه أخذ بالوثيقة[(٥)].

العبادات:

معناها في اللغة: العبادات جمع عبادة، والعبادة مصدر للفعل عبد، يقال: عبد يعبد عبادة، ومادة الكلمة (عبد) تدل على معنى التذلل والخضوع والانقياد والطاعة، ومنه قولهم: طريق معبّد، أي: مسلوك مذلل، والتعبيد: التذليل[(٦)]، والعبودية: إظهار التذلل، والعبادة أبلغ منها؛ لأنها غاية التذلل،

---

(١) التعريفات (٢٦).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٠/ ١٣٨).

(٣) نظرية الاحتياط الفقهي (٣٠).

(٤) انظر: الاحتياط لإلياس بلكا (٣٥٢).

(٥) جاء في المصباح المنير (١/ ١٥٧): «احتاط للشيء احتياطاً: افتعال، وهو طلب الأحظ، والأخذ بأوثق الوجوه».

(٦) انظر: مقاييس اللغة (٤/ ٢٠٥)، ومختار الصحاح (١٩٨)، ولسان العرب (٩/ ٩)، والقاموس المحيط (٣٧٨)، مادة (عبد).

ولا يستحقها إلا الله تعالى[١].

معناها في الاصطلاح: للعبادة في الشريعة إطلاقان: عام وخاص:

الإطلاق العام: وتشمل بهذا الإطلاق الأعمال النافعة التي يقوم بها الإنسان لمعاشه ومعاده، لصالح نفسه أو لغيره، إذا أريد بذلك وجه الله تعالى.

وبهذا الإطلاق عرّف شيخ الإسلام ابن تيمية العبادة بأنها: «اسم جامع لكل ما يحبه الله ويرضاه من الأقوال والأعمال الباطنة والظاهرة»[٢]، وعليه فكل عمل أذن فيه الشارع يستطيع المكلف أن يصيّره عبادة بالإخلاص وقصد التقرب والامتثال.

الإطلاق الخاص: والمراد بالعبادة فيه: الأعمال الخاصة التي كُلف العبد القيام بها تمريناً عملياً على الخضوع الكامل، وهي ما يُعبر عنها بالشعائر التعبدية، كأركان الإسلام الخمسة، وما يلحق بها من شعائر، كالطهارة، والأذان، والجهاد، وغيرها، وإنما خُصت بمعنى خاص؛ لأهميتها من جهة، ولاستشعار الآخرين بعبودية المرء القائم بها من جهة أخرى[٣].

وقد عُرفت العبادة بناء على هذا بأنها: فعل المكلف على خلاف هوى نفسه؛ تعظيماً لربه[٤]، وقيل: فعل يكلف الله تعالى به عباده، مخالفاً لما يميل إليه الطبع، على سبيل الابتلاء[٥].

وقد جرى سائر الفقهاء على الإطلاق الخاص للعبادة في تآليفهم، حيث حددوا له أنواعاً من التكاليف، ولذا يُلحظ أن الفقهاء يقسمون الأحكام العملية التكليفية إلى عبادات ومعاملات؛ وذلك للتيسير والتبويب في بيان

---

(١) انظر: المفردات (٣١٩)، مادة (عبد).

(٢) العبودية (٣٨).

(٣) انظر: العبادة للبيانوني (١٨).

(٤) انظر: التعريفات (١٨٩).

(٥) انظر: القاموس الفقهي لسعدي أبو جيب (٢٤٠).

الأحكام الشرعية، لكنهم لا يعنون بذلك أن العبادات محصورة على ما ذكروه، بل هم يعلمون أن معنى العبادة أوسع من ذلك، وأنها تشمل كل ما شرعه الله لعباده، وما يكون القيام به طاعة لله تعالى[١] ولكنهم يفعلون ذلك كاصطلاح منهم، وبغرض الترتيب والتنظيم في كتابة الفقه الإسلامي والأحكام الشرعية ومواضعها.

وإنما خصوا هذه الأبواب باسم العبادات دون غيرها؛ لأنها جامعة لكثير من أسرار العبادات، ومحصلة لكثير من مقاصدها إن لم تكن كلها، ولأن الشارع شرعها للتقرب بها إلى تعالى، وعيّن كيفيتها، ومواقيتها، ولا مجال للتبديل أو التعديل فيها، ولأن الحق فيها خالص لله وحده، ولم يكن للمكلف قبل الشرع بها عهد، فهي من الله جملة وتفصيلاً[٢].

المعنى الإجمالي:

أن الأصل في العبادات إذا وجبت في ذمة المكلف أن يؤديها كاملة على الوجه الذي أمره الله بأدائها عليه، ولا تبرأ ذمته حتى يحصل له يقين بأدائها، أو غلبة ظن بذلك، ومتى شك هل أدى العبادة كاملة أو لا؟ فالأولى به أن يأخذ بالأحوط والأوثق للعبادة، وذلك بأن يعتبر ذمته مشغولة بالعبادة حتى يتيقن أو يغلب على ظنه براءة ذمته، بحيث ينتقل من مواطن الخلاف والشك والاشتباه إلى مواطن الإجماع والاتفاق والثقة وعدم الاشتباه[٣].

تنبيهات:

أولاً: إن الاحتياط يعظم ويتأكد بشرف وعظم المحتاط له، وعظم المصلحة الحاصلة، أو المفسدة المندفعة على ذلك، والعبادة لما كانت تتبوأ

(١) انظر: المسودة (٥٧٦).

(٢) انظر: العبادات في الإسلام (٦٩-٧٠).

(٣) انظر: العناية شرح الهداية (٢/ ٤٠٣)، والفتاوى الكبرى لابن حجر الهيتمي(١/ ٢٢٢)، والمفاضلة في العبادات (٦٤٢)، والقواعد والضوابط الفقهية من كتاب معالم السنن (٧٧).

أشرف المقامات وأعظمها، وبها يشرف العبد وتعلو منزلته عند الله سبحانه، كان الاحتياط لها من أجلّ الأمور وآكدها، فإن الأمر «كلما كان أشرف وأخطر، كان الاحتياط فيه أوجب وأحذر»[(١)].

وبناء عليه فالاحتياط للفرض والواجب، ليس كالاحتياط للنافلة والسنة، ولذا فإن الفقهاء ذكروا قاعدة: «يحتاط للركن ما لا يحتاط للسنة»[(٢)].

ثانياً: إن الاحتياط إنما يتأكد ويقوى الأخذ به عند قوة الأدلة المتنازع فيها وتعارضها، فكلما قويت الأدلة وقوي تعارضها و عسر الترجيح بينها فإنه يقوى ويتأكد الأخذ بالاحتياط والعمل به.

وأما إذا ضعفت قوة التنازع بين الأدلة، وقَلّ الاشتباه، بحيث قوي الراجح، و ضعف المعارض، فإنه حينئذْ يضعف الأخذ بالاحتياط؛ لأن الواجب العمل بالراجح، وليس عند كل تعارض واشتباه يتأكد الأخذ بالاحتياط ولذا صاغ بعض العلماء هذه القاعدة بقوله: «عند تحقق المعارضة وانعدام الترجيح يجب الأخذ بالاحتياط»[(٣)].

ولذا فيمكن أن يقال: إن الضابط في هذا أن الشك والاحتمال إن كان في غاية الضعف، والبعد عن الصواب، فلا نظر إليه ولا التفاف، إذا كان ذلك الشك والاحتمال لم يستند إلى دليل صحيح معتبر.

وحينئذٍ فإذا كان الشك والاحتمال ضعيفاً فلا يلتفت إليه بحال، ولا يتعين الأخذ بالاحتياط؛ لأنه قد يدخل في الأوهام والوساوس، فيظن البعض أن هذا من الاحتياط، وليس من الاحتياط في شيء، بل ذكر بعض العلماء:

---

(١) التفسير الكبير للرازي (٢٨/ ٢٦٠)، وانظر: المفاضلة في العبادات (٦٤٤)، ونظرية الاحتياط الفقهي (٢٦٥ - ٢٦٦).

(٢) تحفة المحتاج (٤/ ٥٤).

(٣) انظر: شرح السير الكبير (١/ ٢٩٤)، وانظر أيضاً: شجرة المعارف والأحوال (٣٨١، ٤٢٦)، والمفاضلة في العبادات (٦٤٤).

أن الاحتياط في مثل هذه الحالة ترك الاحتياط، وذلك مثل ترك الصلاة في موضع لا أثر فيه مخافة أن يكون فيه بول قد جف، أو كغسل ثوب مخافة إصابته بنجاسة لم يشاهدها[١].

وبناء عليه فإن الأخذ بالاحتياط ليس على إطلاقه في وجوب الأخذ به والعمل بموجبه، وإنما يتأكد ذلك ويتعين عند تعارض الاحتمالات وتساويها بحيث يعسر معرفة الراجح منها، أما عند وضوح الترجيح، وضعف الاحتمال والاشتباه، فإنه لا يتعين الأخذ بالاحتياط، بل المتعين العمل بالراجح[٢].

ثالثاً: وهو ينبني على سابقه، أن الأخذ بالاحتياط والعمل به يأتي في مرتبة متأخرة، فليس أول ما يُلجأ إليه، بل الواجب ابتداء النظر في الأدلة وقوتها، ثم النظر فيما يعارضها، فإن أمكن الترجيح بأن قوي الدليل الراجح، وضعف المعارض، فكان الشك والاحتمال ضعيفاً، فلا يُلجأ حينئذٍ للاحتياط، وأما إن قوي دليل المعارض وقوي الشك والاحتمال فإنه حينئذٍ يتأكد الأخذ بالاحتياط لا سيما في باب العبادات.

رابعاً: أنه لما كان من أعظم أسباب الأخذ بالاحتياط هو وجود التعارض والخلاف، الذي يترتب عليه حصول الاحتمال والتردد، ومن ثَمَّ الوقوع في الشبهة والريبة، فإن غاية هذه القاعدة هو الخروج من الخلاف، واتقاء الشبهة وذلك بالعمل بالمتيقن من خلال الأخذ بالاحتياط.

خامساً: أن الشك المحوج إلى العمل بالاحتياط في العبادات لا يخلو إما أن يكون لأجل الشك في تحقق امتثالها، أو لأجل الشك في تمام امتثالها: فأما الشك في تحقق الامتثال وفراغ الذمة من عهدة التكليف فلا ينفع معه إلا يقين الامتثال، ومبنى الاحتياط في ذلك هو: علم المكلف بأن ذمته قد شغلت بالتكليف يقيناً، فلا يرفع ذلك اليقين إلا اليقين أو ما يقوم مقامه.

---

(١) انظر: شرح ابن دقيق العيد على الأربعين (٥٩).

(٢) قال في بدائع الصنائع (١/ ١٩٦): «الأخذ بالاحتياط عند تعارض الأدلة».

قال ابن عبدالسلام: «لا ورع في إسقاط العبادات؛ لأن الورع حزم واحتياط لحيازة مصالح العبادات والمعاملات، ورفع مفاسدهما، فكان الاحتياط في الورع للإيجاب دون الإسقاط»(١).

وبناء على ذلك؛ فإن من شك في عبادة لزمته، هل قام بها أو لا؟ وجب عليه القيام بها احتياطاً، ولا يفيده في براءة ذمته سوى ذلك؛ لأن «براءة الذمة المشغولة تفتقر إلى سبب مبرئ معلوم الوجود أو مظنون»(٢).

ويستثنى من ذلك المبتلى بالوسوسة والمريض بالشك وكثرة توارده عليه في عبادته فإنه معفيٌّ من تتبع لوازمه والعمل بمقتضاه(٣).

وأما الشك في تمام امتثال العبادة، فإنه محكوم بقواعد العدم الأصلي، وذلك يعني أن المكلف متى حصل له شك في تمام العبادة فإنه مأمور بالبناء على اليقين، وإكمال النقص المشكوك فيه؛ لأن الشك في النقصان مانع من تحقق الكمال(٤).

قال ابن القيم: «وأما من شك في صلاته؛ فإنه يبني على اليقين؛ لأنه لا تبرأ ذمته منه بالشك»(٥).

سادساً: كما أنه يحتاط للعبادة من النقص، فإنه كذلك يحتاط لها من الزيادة بلا دليل ولا برهان؛ لأن الزيادة في العبادة كالنقص فيها، بل قد تكون الزيادة أشنع في بعض الصور؛ ذلك أن من الأصول المتقررة أن الأصل في العبادات هو التوقيف والحظر والمنع حتى يقوم دليل المشروعية.

---

(١) شجرة المعارف والأحوال (٣٦٦).

(٢) الفروق (٢/ ١٦٤).

(٣) انظر: شرح النووي لصحيح مسلم (٣/ ١٧٩)، وعمدة القاري (٣/ ١٩)، وعون المعبود (١/ ١٢٤).

(٤) انظر: نظرية الاحتياط الفقهي (٢٦٦).

(٥) إغاثة اللهفان (١/ ١٧٩)، وانظر: الذخيرة (١/ ٢١٩).

قال ابن رجب: «أعمال العاملين كلهم ينبغي أن تكون تحت أحكام الشريعة، فتكون أحكام الشريعة حاكمة عليها بأمرها ونهيها، فمن كان عمله جارياً تحت أحكام الشريعة موافقاً لها فهو مقبول، ومن كان خارجاً عن ذلك فهو مردود»(١).

وبناء عليه فإنه لا يجوز للمكلف أن يحتج بالاحتياط ويتذرع به في زيادة أمر من الأمور في عبادته، فإن هذه الزيادة مردودة عليه، وهي داخلة في عموم قول الرسول ﷺ: (من أحدث في أمرنا هذا ما ليس فيه فهو رَدٌّ)(٢).

ولذا ذكر ابن عبد البر أنه لا مدخل للاحتياط في إيجاب شيء لم يوجبه الله في ذمة بريئة، بل الاحتياط الكف عن إيجاب ما لم يأذن الله بإيجابه(٣).

سابعاً: أنه لا فرق بين العبادة الواجبة والعبادة المندوبة في مشروعية الاحتياط لها(٤)، لاسيما عند حصول شك النقص فيها، أو في عدم الزيادة على المشروع فيها، إلا أن العبادة الواجبة تزيد على العبادة المندوبة في الاحتياط لها من جهة التحقق من أدائها وامتثال الأمر فيها، وبراءة الذمة منها.

ثامناً: أن هذه القاعدة لها ارتباط وثيق بقاعدة: "اليقين لا يزول بالشك"، بل هذه القاعدة متفرعة عنها وداخلة في دلالتها، وتعد نموذجاً من

---

(١) جامع العلوم والحكم (٦٠)، وانظر: نظرية الاحتياط الفقهي (٢٦٧).

(٢) أخرجه بهذا اللفظ: البخاري في صحيحه، كتاب: الصلح، باب: إذا اصطلحوا على صُلحِ جورٍ فالصلح مردود، ص(٤٤٠)، رقم الحديث (٢٦٩٧)، ومسلم في صحيحه، كتاب: الأقضية، باب: نقض الأحكام الباطلة، ورد محدثات الأمور، ص(٧٦٢)، رقم الحديث (١٧١٨).

(٣) انظر: التمهيد (٢/ ٦٣).

(٤) قال العبّادي في الآيات البينات (٤/ ٣١٩): «فإن فعل الفرض كما يخلص من الإثم والعقاب، وفعل المندوب يخلص من اللوم وإن لم يكن معه إثم ولا عقاب، فلا [هكذا في المطبوع، ولعل الصحيح: فإن كان] يحتاط في فعل الفرض ليتحقق الخلاص من الإثم والعقاب، ينبغي أن يحتاط في فعل المندوب؛ ليتحقق الخلاص من اللوم»، وانظر: نظرية الاحتياط الفقهي (٢٦٧).

تطبيقاتها؛ ذلك أن غاية العمل بالاحتياط والأخذ بالوثيقة هو الوصول إلى اليقين وترك الشك والريبة، وبناء عليه فإن قاعدة: "اليقين لا يزول بالشك" تعد الأصل العام الذي تعود إليه هذه القاعدة، ولذا فما يمكن ذكره من بعض الأدلة والأمثلة في قاعدة: "اليقين لا يزول بالشك" يمكن ذكره لهذه القاعدة.

تاسعاً: هذه القاعدة لم تذكر حكم الأخذ بالوثيقة والعمل بالاحتياط، وإنما بينت أولويته على تركه، وقد قرر العز بن عبدالسلام أن الاحتياط ضربان:

ضرب مندوب: وهو المُعبَّر عنه بالورع، ويدخل فيه الخروج من خلاف العلماء عند تقارب المأخذ، والشك في فعل الشيء أو تركه، أو في أركانه، أو شروطه.

وضرب واجب: وذلك إذا كان الفعل وسيلة إلى ما تحقق وجوبه أو تحريمه، فالأمر الدائر بين الإيجاب والندب يحمل على الإيجاب احتياطاً، والأمر الدائر بين الكراهة والتحريم يحمل على التحريم احتياطاً[١].

عاشراً: أن العمل بالاحتياط مشروع، ولكن لا يعني ذلك المبالغة فيه مبالغة شديدة الأمر الذي يؤدي إلى ترك الواجبات، أو فعل المحظورات[٢].

ومثال ذلك: الاستنشاق للصائم، فلو قال قائل إن مقتضى الاحتياط أن يترك الاستنشاق خوفاً على الصوم، فإنه يرد عليه بأن هذه المبالغة في الاحتياط قد أدت إلى ترك واجب وهو الاستنشاق في الوضوء، والواجب هنا ترك هذا الاحتياط المبالغ فيه، لذا أرشد الشارع الصائم بأن يستنشق وأن يترك المبالغة فيه حفاظاً على صومه، ولم يأمره بترك الاستنشاق[٣].

---

(١) انظر: القواعد الكبرى (٢/ ٢٣-٢٥).

(٢) قال ابن القيم في إغاثة اللهفان (١/ ١٦٣): «قال شيخنا: والاحتياط حسن، ما لم يفض بصاحبه إلى مخالفة، فإذا أفضى إلى ذلك فالاحتياط ترك هذا الاحتياط».

(٣) انظر: معالم السنن (٢/ ٩٣)، والقواعد والضوابط الفقهية من كتاب معالم السنن (٨٠).

وكذلك مما ينبغي التنبه له: أن لا يؤدي العمل بالاحتياط إلى الوقوع في الوسوسة التي هي مرض من الشيطان، فإذا كان يؤدي لذلك فلا يجوز العمل به والأخذ بمقتضاه لاسيما في باب العبادات، وقد نبّه إلى هذا غير واحد من العلماء، ومنهم النووي حيث إنه لما ذكر استحباب الاحتياط استدرك فقال: «ما لم يخرج عن حد الاحتياط إلى حد الوسوسة»[(١)].

أدلة القاعدة:

الأخذ بالاحتياط من الأمور المتقررة في الشريعة، ولم أجد من خالف في أصل العمل به والأخذ بمقتضاه لا سيما في باب العبادات، وإن حصل خلاف في ذلك فإنما هو في بعض المسائل والتطبيقات هل يشرع فيها العمل بالاحتياط أو لا؟ أو في حكم الاحتياط فيها هل هو الوجوب أو الندب؟ [(٢)] حتى ابن حزم الذي نقل عنه التشنيع على من أخذ بالاحتياط[(٣)]، فإنه يرى ندبه واستحبابه، ولكنه لا يرى وجوبه، ومما يدل على ذلك قوله: «الاحتياط هو التورع نفسه، وهو اجتناب ما يتقي المرء أن يكون غير جائز وإن لم يصح تحريمه عنده، أو اتقاء ما غيره خير منه عند ذلك المحتاط، وليس الاحتياط واجباً في الدين، ولكنه حسن، ولا يحل أن يقضي به على أحد، ولا أن يلزم به أحداً، لكن يندب إليه؛ لأن الله تعالى لم يوجب الحكم به»[(٤)].

وبناء عليه فالخلاف في العمل بالاحتياط في مسألة دون مسألة، أو هل حكمه الوجوب أو الندب؟ لا يعني اطراح العمل بالاحتياط بالكلية، بل الأصل العام هو العمل بمقتضاه لا سيما في باب العبادات التي هي لازمة في

---

(١) شرح صحيح مسلم للنووي (٣/ ١٧٩).

(٢) قال في تكملة رد المختار (١/ ٣١٦): «إن الأخذ في أمره بالأحوط ليس على سبيل الوجوب دائماً، بل قد يكون مستحباً في كثير من المسائل».

(٣) انظر: الإحكام في أصول الأحكام (٢/ ١٧٩، ١٩٠).

(٤) الإحكام (١/ ٥٧).

الذمة، والتي يجب على المكلف أن يتحقق من براءة ذمته منها باليقين، أو ما يقوم مقامه.

بل هذه القاعدة تعود إلى قاعدة متفق على حكمها، وهي قاعدة: "اليقين لا يزول بالشك"، كما سيأتي بيان ذلك في عرض الأدلة.

وقد دَلَّ على هذه القاعدة أدلة كثيرة، منها ما يأتي:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱجۡتَنِبُواْ كَثِيرٗا مِّنَ ٱلظَّنِّ إِنَّ بَعۡضَ ٱلظَّنِّ إِثۡمٞۖ﴾ [الحُجرَات: ١٢].

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى أمر باجتناب كثيرٍ من الظن مع أنه بيّن أن الذي يدخل في الإثم بعضه لا أكثره، فدل ذلك أن الأمر باجتناب الكثير إنما هو من باب الاحتياط[١].

قال ابن السبكي وهو يتكلم عن قاعدة الاحتياط: «وقد اتفق لي مرة الاستدلال على هذه القاعدة بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱجۡتَنِبُواْ كَثِيرٗا مِّنَ ٱلظَّنِّ إِنَّ بَعۡضَ ٱلظَّنِّ إِثۡمٞۖ﴾ [الحُجرَات: ١٢]، فلا يخفى أنه أمر باجتناب بعض ما ليس بإثم خشية من الوقوع فيما هو إثم، وذلك هو الاحتياط، وهو استنباط جيد»[٢].

الدليل الثاني: قوله ﷺ: (إن الحلال بيّن، وإن الحرام بيّن، وبينهما مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام، كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه، ألا وإن لكل مَلِكٍ حمى، ألا وإن حمى الله محارمه).

وجه الدلالة: في هذا الحديث دلالة على العمل بالاحتياط من وجهين:

---

(١) العمل بالاحتياط في الفقه (٨٢).

(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١١٠).

١- قوله ﷺ: (فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه) وفي هذا دلالة على الأخذ بالاحتياط؛ لأن اتقاء الشبهات هو في حقيقته عمل بالاحتياط، وقوله: (استبرأ لعرضه): أي احتاط لنفسه[١].

٢- قوله ﷺ: (من وقع في الشبهات وقع في الحرام) ومعناه: أن الوقوع في الشبهات يؤدي إلى الوقوع في الحرام، وهذا يدل على وجوب الاحتياط؛ لأن من أتى ما يشتبه فيه فقد أتى الحرام، والحرام يجب الامتناع عنه، ولا يكون ذلك إلا بالاحتياط من الوقوع في المشتبهات، قال الصنعاني[٢]: «وفيه إرشاد إلى البعد عن ذرائع الحرام، وإن كانت غير محرمة، فإنه يخاف من الوقوع فيه، فمن احتاط لنفسه لا يقرب الشبهات؛ لئلا يدخل في المعاصي»[٣].

الدليل الثالث: قوله ﷺ: (دع ما يريبك إلى ما لا يريبك).

وجه الدلالة: أمر النبي ﷺ في هذا الحديث بترك ما يوقع في الشك والريب، وتجاوز ذلك إلى ما لا يوقع فيهما، وهذا هو معنى الاحتياط، قال العز بن عبدالسلام: «الورع ترك ما يريب المكلف إلى ما لا يريبه، وهو المعبر عنه بالاحتياط»[٤].

الدليل الرابع: قوله ﷺ: (إذا استيقظ أحدكم من نومه، فلا يغمس يده

---

(١) انظر: شرح السنة للبغوي (٨/ ١٣)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١١٢)، والموافقات (٣/ ٢٥٦).

(٢) هو أبو إبراهيم محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الكحلاني الصنعاني، المعروف بالأمير الصنعاني، كان فقيهاً مجتهداً، عالماً بالتفسير والسنة، من مؤلفاته: سبل السلام شرح بلوغ المرام، وتوضيح الأفكار شرح تنقيح الأنظار، وإرشاد النقاد إلى تيسير الاجتهاد، توفي سنة (١١٨٣هـ).

انظر: البدر الطالع (١/ ٣٩٦)، وهدية العارفين (٦/ ٣٣٨)، والأعلام (٦/ ٣٨).

(٣) سبل السلام (٤/ ١٧٣).

(٤) القواعد الكبرى (٢/ ١١١).

في الإناء حتى يغسلها ثلاثاً، فإنه لا يدري أين باتت يده)[١].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أمر من استيقظ من نومه أن يغسل يده ثلاثاً قبل أن يدخلها في الإناء، حتى إن كان بها نجاسة إذا به قد غسلها، ولم تصل هذه النجاسة إلى الماء فتنجسه[٢]، ولم يأمر النبي ﷺ بهذا إلا لأجل الاحتياط[٣].

قال البغوي[٤]: «وحمل الأكثرون الحديث في غسل اليدين على الاحتياط؛ لأنه ﷺ قال: (فإنه لا يدري أين باتت يده)، فعلّقه بأمر موهوم، وما علق بالموهوم لا يكون واجباً، وأصل الماء والبدن على الطهارة، وفيه إشارة إلى أن الأخذ بالوثيقة والعمل بالاحتياط في العبادات أولى»[٥].

الدليل الخامس: قوله ﷺ: (إذا سها أحدكم في صلاته، فلم يدر واحدة صلى أو اثنتين فليبن على واحدة، فإن لم يدر ثنتين صلى أو ثلاثاً فليبن على اثنتين، فإن لم يدر ثلاثاً صلى أو أربعاً فليبن على ثلاث، وليسجد سجدتين قبل أن يسلم)[٦].

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ: مسلم في صحيحه، كتاب: الطهارة، باب: كراهة غمس المتوضئ وغيره يده المشكوك في نجاستها في الإناء قبل غسلها ثلاثاً، ص(١٣١)، رقم الحديث (٢٧٨).
وأخرجه بنحوه: البخاري في صحيحه، كتاب: الوضوء، باب: الاستجمار وتراً، ص(٣٣)، رقم الحديث (١٦٢).

(٢) فتح الباري لابن حجر (١/ ٢٦٥).

(٣) انظر: شرح السنة للبغوي (١/ ٤٠٧)، وشرح النووي على صحيح مسلم (٣/ ١٧٩)، وطرح التثريب (٢م٤٤)، وفيض القدير (١/ ٢٧٩)، وعمدة القاري (٣/ ١٩)، وعون المعبود (١/ ١٢٤).

(٤) هو أبو محمد الحسن بن مسعود بن محمد البغوي الشافعي، المعروف بالفراء، والملقب بمحيي السنة، كان إماماً في الفقه والتفسير والحديث، وكان عالماً جليلاً، ورعاً زاهداً، من مؤلفاته: معالم التزيل في التفسير، وشرح السنة، ومصابيح السنة، توفي سنة (٥١٦هـ).
انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٧/ ٧٥)، وتذكرة الحفاظ (٤/ ١٢٥٧)، وطبقات المفسرين للسيوطي (٤٩)، وطبقات المفسرين للداودي (١٥٧).

(٥) شرح السنة (١/ ٤٠٧ - ٤٠٨).

(٦) أخرجه بهذا اللفظ: الترمذي في سننه، كتاب: الصلاة، باب: فيمن يشك في الزيادة والنقصان، ص(١٠٧)، رقم الحديث (٣٩٨). =

وجه الدلالة: أمر النبي ﷺ من شك في عدد ركعات صلاته أن يأخذ بالأقل، ويبني عليه، وهذا من العمل بالاحتياط؛ لأن الأقل متيقن منه، وأما الأكثر فمشكوك فيه، والاحتياط يقتضي الأخذ بالمتيقن.

قال البغوي: «هذا الحديث يشتمل على حكمين: أحدهما: أنه إذا شك في صلاته فلم يدر كم صلى؟ يأخذ بالأقل؛ لأن حقيقة التحري: هو طلب أحرى الأمرين، وأولاهما بالصواب، وأحراهما هو البناء على اليقين؛ لما فيه من الأخذ بالاحتياط في إكمال الصلاة»(١).

الدليل السادس: قوله ﷺ: (إذا نعس أحدكم وهو يصلي فليرقد حتى يذهب عنه النوم، فإن أحدكم إذا صلى وهو ناعس لا يدري لعله يستغفرُ فيَسُبَّ نفسه)(٢).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أمر الناعس بأن ينام حتى يذهب عنه النوم ثم يصلي، وعلله بأمر محتمل وهو خشية سبه لنفسه بدل استغفاره، والتعليل

= وأخرجه بنحوه: ابن ماجة في سننه، كتاب: إقامة الصلوات، باب: ما جاء فيمن شك في صلاته فرجع إلى اليقين، ص(١٦٩)، رقم الحديث (١٢٠٩)، والإمام أحمد في المسند، (٣/ ١٩٥)، رقم الحديث (١٦٥٦)، والدارقطني في سننه، كتاب: الصلاة، باب: صفة السهو في الصلاة وأحكامه، (٢/ ١٩٩)، رقم الحديث (١٣٩٣٩، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب: الصلاة، باب: من شك في صلاته فلم يدر صلى ثلاثاً أو أربعاً، (٢/ ٣٣٢)، رقم الحديث (٣٦٢٣)، والحاكم في المستدرك، كتاب: السهو، (١/ ٤٧١)، رقم الحديث (١٢١٣)، والحديث قال عنه الترمذي: «هذا حديث حسن غريب»، وقال عنه الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم»، وأخرجه بمعناه: مسلم في صحيحه، كتاب: المساجد، باب: السهو في الصلاة، ص(٢٣٠)، رقم الحديث (٥٧١).

(١) شرح السنة (٣/ ٢٨٣).

(٢) أخرجه بهذا اللفظ: البخاري في صحيحه، كتاب: الوضوء، باب: الوضوء من النوم، ومن لم يَرَ من النعسة والنعستين أو الخفقة وضوءاً، ص(٤٠)، رقم الحديث (٢١٢).
وأخرجه بنحوه: مسلم في صحيحه، كتاب: صلاة المسافرين، باب: أمر من نعس في صلاته، أو استعجم عليه القرآن أو الذكر، بأن يرقد أو يقعد حتى يذهب عنه ذلك، ص(٣١٩)، رقم الحديث (٧٨٦).

بالأمر المحتمل والعمل بموجبه من الأخذ بالاحتياط[١].

الدليل السابع: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: (أوصاني خليلي ﷺ بثلاث: صيام ثلاثة أيام من كل شهر، وركعتي الضحى، وأن أوتر قبل أن أنام)[٢].

وجه الدلالة: «أن النبي ﷺ أمر بالوتر قبل النوم أخذاً بالوثيقة والحزم تخوفاً أن لا يستيقظ المرء آخر الليل فيوتر آخره»[٣].

الدليل الثامن: عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: خرج رجلان في سفر، فحضرت الصلاة، وليس معهما ماء، فتيمما صعيداً طيباً، فصليا، ثم وجدا الماء بعد الوقت، فأعاد أحدهما الصلاة والوضوء، ولم يعد الآخر، ثم أتيا رسول الله ﷺ فذكرا ذلك له، فقال للذي لم يُعِد: (أصبت السنة، وأجزأتك صلاتك)، وقال للذي توضأ وأعاد: (لك الأجر مرتين)[٤].

وجه الدلالة: إن قول النبي ﷺ للذي أعاد الصلاة (لك الأجر مرتين)، مع أن صلاته الأولى مجزئة، فيه دليل على جواز العمل بالاحتياط، بل فيه

---

(١) انظر: عمدة القاري (٣/ ١١٠ - ١١١).

(٢) أخرجه بهذا اللفظ: البخاري في صحيحه، كتاب: الصوم، باب: صيام البيض ثلاث عشرة، وأربع عشرة، وخمس عشرة، ص(٣١٩)، رقم الحديث (١٩٨١).
وأخرجه بنحوه: مسلم في صحيحه، كتاب: صلاة المسافرين، باب: استحباب صلاة الضحى، ص(٢٩٣)، رقم الحديث (٧٢١).

(٣) صحيح ابن خزيمة (٢/ ١٤٥).

(٤) أخرجه بهذا اللفظ: أبو داود، كتاب: الطهارة، باب: المتيمم يجد الماء بعد ما يصلي في الوقت، ص(٦١)، رقم الحديث (٣٣٨)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب: الطهارة، باب: المسافر يتيمم في أول الوقت إذا لم يجد ماءً ويصلي ثم لا يعيد، (١/ ٢٣١)، رقم الحديث (١٠٣١)، والدارمي في سننه، كتاب: الطهارة، باب: التيمم، (١/ ٢٠٧)، رقم الحديث (٧٤٤)، والحاكم في المستدرك، كتاب: الطهارة، (١/ ٢٨٦)، رقم الحديث (٦٣٢).
وأخرجه بنحوه: النسائي في سننه، كتاب: الغسل، باب: التيمم لمن يجد الماء بعد الصلاة، ص(٥٨)، رقم الحديث (٤٣٣)، والحديث قال عنه الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين»، ووافقه الذهبي.

إشارة إلى أن الأخذ به أفضل؛ لزيادة الأجر معه[١].

الدليل التاسع: أن الأخذ بالوثيقة والعمل بالاحتياط يدخل تحت قاعدة: "اليقين لا يزول بالشك" وهي من القواعد المقررة في الشريعة، والتي حكى العلماء الاتفاق عليها؛ وذلك لأن الغاية من العمل بالاحتياط هو الأخذ بالمتيقن، وترك المشكوك فيه والمحتمل، وبناء عليه فيمكن الاستدلال بقاعدة: "اليقين لا يزول بالشك" على هذه القاعدة.

أمثلة القاعدة[٢]:

١- إذا أصاب ثوب المكلف المريد للصلاة نجاسة، وخفي عليه موضعها، فإنه يجب عليه غسل كل الثوب؛ احتياطاً للعبادة؛ لأن النجاسة أصابته بيقين، فلا تزول إلا بيقين مثله، وهذا لا يتأتى إلا بغسل الثوب كله، والأخذ بالوثيقة، والعمل بالاحتياط في العبادات أولى[٣].

٢- لقد حصل خلاف بين العلماء في إدخال المرفقين والكعبين في الوضوء، والعمل بالاحتياط يقتضي إدخالهما، والأخذ بالوثيقة والعمل بالاحتياط في العبادات أولى[٤].

٣- أن تأخير الصلاة في يوم الغيم أفضل من تقديمها؛ أخذاً بالوثيقة وعملاً بالاحتياط في العبادة؛ إذ إن أداء الصلاة في وقتها أو بعد ذهابه يجوز، ولا يجوز قبل دخول الوقت[٥].

---

(١) انظر: مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح (٢/ ٢١٧).

(٢) يمكن أن يمثل لهذه القاعدة بالأمثلة التي يذكرها العلماء لقاعدة: "الخروج من الخلاف مستحب"، لا سيما الأمثلة التي تختص بباب العبادات؛ لأن استحباب الخروج من الخلاف قائم على العمل بالاحتياط والأخذ بالوثيقة.

(٣) انظر: المدونة الكبرى (١/ ٢٢)، والأم (١/ ٥٥)، والمغني (٢/ ٨٥)، وبدائع الصنائع (١/ ٨١).

(٤) انظر: مواهب الجليل (١/ ١٩١)، ومغني المحتاج (١/ ١٧٥).

(٥) انظر: المبسوط (١/ ١٤٨)، والمغني (١/ ٢٣٢).

٤- لو أن شخصاً وجبت عليه صلوات أيامٍ وشك في عددها فإنه يأخذ بالأحوط، فإذا شك أنها ثلاثة أيام أو أربعة، جعلها أربعة، وإذا شك أنها أربعة أو خمسة جعلها خمسة؛ احتياطاً للعبادة، وتحقيقاً لبراءة الذمة بيقين[١].

وكذا الحال لو شك في عدد الأيام الواجب عليه صومها، فإنه يأخذ بالاحتياط وهو الأخذ بالعدد الأعلى.

٥- لو أن مصلياً نسي صلاة الظهر، فصلى من العصر ركعة في أول وقتها ثم ذكر، فإنه يقطع العصر، ثم يصلي الظهر، ثم بعد ذلك يصلي العصر؛ لأنه لو كان ذاكراً للظهر عند الشروع لم يصح شروعه في العصر في أول وقتها، فإذا ذكرها قبل الفراغ من العصر لا يمكنه إتمام العصر، والسبيل في العبادات الأخذ بالاحتياط، وتمام الاحتياط في أن يقطع العصر[٢].

٦- أن المسافر إذا أراد أن يقصر الصلاة فإنه يقصر إذا كان قد نوى أن يقيم أربعة أيام فأقل؛ لأنها أقصى مدة قصر فيها النبي ﷺ، فإذا نوى الإقامة أكثر من أربعة أيام فإنه يتم ولا يقصر؛ لأنهم اختلفوا في ذلك، والعمل بالاحتياط في العبادة يقتضي الإتمام[٣].

٧- لو أن شخصاً شك فيما عنده من المال، هل بلغ النصاب في الزكاة أو لا؟ فالاحتياط في ذلك أن يعتبره قد بلغ النصاب، ويخرج زكاته، والأخذ بالوثيقة والعمل بالاحتياط في باب العبادات أولى.

٨- إذا شك شخص في مقدار زكاة الفطر بالمكاييل المعاصرة، وتقديرها بصاع النبي ﷺ، فإنه يحتاط في ذلك، ويُخرج الموثوق منه والمتيقن -وهو الأكثر- ويترك المشكوك فيه؛ لأن الأخذ بالثقة والعمل بالاحتياط في العبادة أولى[٤].

(١) انظر: حاشية قليوبي (١/ ١٠٩).
(٢) انظر: المبسوط (٢/ ٨٧).
(٣) انظر: مجموع الفتاوى (٢٤/ ١٤١).
(٤) انظر: حاشية ابن عابدين (٢/ ٣٦٦).

٩- أن إخراج زكاة الفطر طعاماً أولى من إخراجها نقوداً؛ لأن إخراج الطعام متيقن من تحقق امتثال الأمر به، وأما القيمة فمشكوك فيها، والأخذ بالوثيقة والعمل بالاحتياط في العبادات أولى[١].

١٠- أن الصائم لا يفطر إلا إذا تحقق من مغيب الشمس، وعليه فإذا كان شاكاً أو متردداً فإنه لا يفطر؛ لأن الأخذ بالوثيقة والعمل بالاحتياط في العبادة أولى.

١١- إذا شك الناسك هل هو مفرد أو متمتع أو قارن وكان ذلك قبل الطواف، فإنه يلزمه أن يجعل نفسه قارناً؛ ليبرأ بيقين؛ لأنه إن كان قبل ذلك قارناً لم تضره نية القران، وإن كان متمتعاً فقد أدخل الحج على العمرة، وإن كان مفرداً لم تضره نية القران، فيبرأ من الحج بكل حال، وهذا أحوط للعبادة دون غيره من الاحتمالات، والأخذ بالوثيقة والعمل بالاحتياط في العبادة أولى[٢].



(١) انظر: المبسوط (٣/ ١٠٧).

(٢) انظر: إغاثة اللهفان (١/ ١٨٧)، والقواعد والضوابط الفقهية من كتاب معالم السنن (٨٠).

المبحث الثاني

قاعدة: المتعدي أفضل من القاصر

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «المتعدي أفضل من القاصر»[١]، كما وردت بألفاظ وصيغ قريبة من هذا اللفظ، ومن ذلك ما يأتي:

- «العمل المتعدي أفضل من القاصر»[٢].
- «العمل المتعدي أفضل من العمل القاصر»[٣].
- «العمل المتعدي نفعه أفضل من القاصر»[٤].
- «العمل المتعدي خير من العمل القاصر»[٥].
- «العبادة المتعدية إلى الغير أفضل من القاصرة»[٦].
- «العبادة المتعدية أفضل من النوافل القاصرة»[٧].
- «يقدم......... العبادات المتعدية على العبادات القاصرة»[٨].

---

(١) الذخيرة (٤/ ١٩٠)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٢٧١)، والفوائد الجنية (٢/ ٢٥٧)، والقواعد الفقهية للزحيلي (٢/ ٧٢٩).

(٢) المنثور (٢/ ٣٣٩، ٤٢٠، ٣/ ٤١)، وحاشية الرملي (٤/ ١٨٢)، وإيضاح القواعد الفقهية (١٣٦).

(٣) الفتاوى الفقهية الكبرى (٢/ ٩٧).

(٤) دليل الفالحين لطرق رياض الصالحين (٢/ ١٢٠).

(٥) سبل الهدى والرشاد (١/ ٤٨٦).

(٦) بريقة محمودية (١/ ٢٩٦).

(٧) مرقاة المفاتيح (٩/ ٢٢٦).

(٨) القواعد والأصول الجامعة (٨٤).

- «القربة المتعدية أفضل من القاصرة»[١].
- «الخير المتعدي أفضل من الخير القاصر»[٢].
- «الخير المتعدي أفضل من القاصر على المكلف وحده»[٣].
- «الخير المتعدي أفضل من اللازم»[٤].
- «الخير المتعدي أرجح مما هو مقصور على نفسه»[٥].
- «النفع المتعدي أفضل من القاصر على نفسه»[٦].
- «النفع المتعدي أفضل من النفع القاصر»[٧].
- «النفع المتعدي أفضل من اللازم»[٨].
- «النفع المتعدي خير من القاصر»[٩].
- «المنافع المتعدية أفضل من القاصرة»[١٠].
- «المصالح المتعدية أفضل من القاصرة»[١١].
- «تقديم المصلحة المتعدية على المصلحة القاصرة»[١٢].
- «الفوائد المتعدية أفضل من القاصرة»[١٣].
- «**والمتعدي عندهم من العمل أنمى من القاصر فضلا وأجل**»[١٤]

---

(١) الذخيرة (١٣/ ٣٥٧)، والقواعد للمقري (٢/ ٤١١).
(٢) المدخل لابن الحاج (١/ ٨٩).
(٣) المدخل لابن الحاج (٤/ ١٩).
(٤) إحياء علوم الدين (١/ ٢٧٩).
(٥) المدخل لابن الحاج (٤/ ٧٢).
(٦) المدخل لابن الحاج (٢/ ١٦٠).
(٧) تحفة الذاكرين للشوكاني (١٧)، ومجموع فتاوى ابن عثيمين (٢٠/ ١٨٠).
(٨) فيض القدير (٦/ ٥٩).
(٩) فتح الباري لابن رجب (١/ ٣٧).
(١٠) تفسير غرائب القرآن ورغائب الفرقان (٤/ ٤٠٣).
(١١) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام (٢/ ٩٥)، وفتح الباري لابن حجر (٢/ ٣٣١)، وعمدة القاري (٦/ ١٣٢).
(١٢) المصالح والوسائل من كتاب القواعد الكبرى (٥٠٦).
(١٣) التفسير الكبير (٢١/ ٦٣).
(١٤) الفرائد البهية مع الفوائد الجنية (١/ ٢٣).

والذي يلحظ في صيغ القاعدة أنها متقاربة المعنى والمأخذ، لكن بعضهم أطلق في لفظها كما هو في عنوان القاعدة، فلم يقيدها بمجال من المجالات، وهي أوجز الصيغ، وبعضهم قيدها بالعمل، أو العبادة، أو القربة، أو الخير، أو النفع، أو المصلحة، أو الفوائد.

وعبّر بعضهم بلفظ «أفضل» في الدلالة على الترجيح، وبعضهم عبّر عنه بلفظ: خير، أو يُقدم، أو أرجح.

وعبّر بعضهم بلفظ «القاصر» المقابل للمتعدي، وبعضهم عبّر عنه بلفظ: اللازم.

وعليه فيلحظ من ذلك كله أن هذه الصيغ متحدة المعنى، إلا أن بعضها مطلقة كما هو لفظ عنوان القاعدة، وبعضها مقيدة، وبقية ألفاظها وردت في الصيغ الأخرى بلفظها الآخر المرادف لها.

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

المتعدي:

معناه في اللغة: المتعدي اسم فاعل من عدّى، يقال: عَدَّى يعدّي تعدية، فهو متعدي، ومادة الكلمة (عدو)، وقيل: (عدا) تدل على تجاوز في الشيء، وتقدم لما ينبغي أن يقتصر عليه، يقال: عدَّى عن الأمر، أي: تجاوزه إلى غيره، وعَدِّ عن هذا الأمر، أي: جاوزه وخذ في غيره، وعَدَا الأمر يعدوه وتعدّاه كلاهما: تجاوزه، وعديت المفازة: تجاوزتها إلى غيرها، والتعدي: مجاوزة الشيء إلى غيره، ومنه العدوى: وهي مجاوزة المرض من شخص إلى غيره، والمتعدي من الأفعال: ما يجاوز صاحبه إلى غيره[1].

---

(١) انظر: مقاييس اللغة (٤/ ٢٤٩) مادة (عدو)، ومختار الصحاح (٢٠٣)، ولسان العرب (٩/ ٩٢)، والقاموس المحيط (١٦٨٨) مادة (عدا).

والمراد بالمتعدي في هذه القاعدة: هو ما عَمّ نفعه صاحبه وغيره[١]، أو يقال: ما تجاوز نفعُه صاحبَه إلى غيره.

القاصر:

معناه في اللغة: القاصر اسم فاعل من قصر، يقال: قصر يقصر قصراً، فهو قاصر، ومادة الكلمة (قصر) تأتي في اللغة بمعنيين متقاربين، أحدهما: أن لا يبلغ الشيء مداه ونهايته، والآخر: الحبس.

ومن الأول: القِصَر: وهو خلاف الطول، وقصْر الصلاة: عدم إتمامها لأجل السفر، ويقال: قصّرت في الأمر تقصيراً: إذا توانيت.

ومن الثاني: قصرته: إذا حبسته، وهو مقصور، أي: محبوس، ويقال: امرأة قاصرة الطرف، أي: لا تمده إلى غير بعلها، كأنها تحبس طرفها حبساً[٢].

والمراد بالقاصر في هذه القاعدة: هو المختص أثره ونفعه بفاعله لا يتعداه إلى غيره[٣].

المعنى الإجمالي:

إن العمل إذا كان أثره ونفعه يعم صاحبه وغيره فإنه أعلى مرتبة ومنزلة من العمل الذي لا يتجاوز أثره صاحبه، ولذا فهو أولى بالتقديم عليه وأرجح عند تعارضهما[٤].

---

(١) انظر: المواهب السنية (٢/ ٢٥٧).

(٢) انظر: مقاييس اللغة (٥/ ٩٦)، ومختار الصحاح (٢٥٤)، ولسان العرب (١١/ ١٨٢)، والقاموس المحيط (٥٩٤)، مادة (قصر).

(٣) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو (٩/ ٤٧٠).

(٤) انظر: الفوائد الجنية (٢/ ٢٥٧)، وموسوعة القواعد للبورنو (٩/ ٤٧٠)، والقواعد الفقهية وتطبيقاتها للزحيلي (١/ ٧٢٩)، والمفاضلة في العبادات (١٣٠).

تنبيهات:

أولاً: ذكر بعض العلماء أن هذه القاعدة أغلبية وليست كلية[(١)]، وعليه فهي تبيّن أنه من حيث الجملة أن المتعدي أفضل من القاصر، وليس معنى ذلك أن كل متعدي أفضل من كل قاصر حتى مع اختلاف الرتب بينهما وعدم تساوي الحكم؛ ذلك أنه في بعض الأحوال يكون القاصر أفضل من المتعدي، كما لو كان القاصر واجباً، أو فرضَ عين، والمتعدي نافلة، أو فرض كفاية.

ولذا فإن بعض العلماء أنكر إطلاق هذه القاعدة[(٢)]؛ وذلك لما يجدونه في الشرع في بعض الأحوال من تقديم القاصر على المتعدي، كما في تقديم الإيمان على الجهاد في الحديث الذي سئل فيه النبي ﷺ أي الأعمال أفضل، فقال: (إيمان بالله)، قيل: ثم ماذا؟ قال: (جهاد في سبيل الله)، قيل: ثم ماذا؟ قال: (حج مبرور)، فقدم الإيمان بالله مع أنه قاصر على الجهاد المتعدي أثره، فإنكار هؤلاء لهذه القاعدة من هذا القبيل وهو وجود بعض الحالات التي يقدم فيها القاصر على المتعدي ويكون أفضل منه، ولكن تخريج ذلك يمكن أن يقال فيه:

إن هذه القاعدة تفيد أن من مسالك الترجيح بين الأمور المتعارضة هو تقديم الأمر المتعدي على القاصر عند تعذر الجمع بينهما، وهذا لا يعني بالضرورة أنه أمر حتمي في كل تعارض بين متعدٍ وقاصر، ولكن واضعو هذه القاعدة أرادوا أن ينبهوا إلى هذا المسلك في الترجيح، ثم قبل تحكيم هذه القاعدة في الأمرين المتعارضين لا بد من تحقق شروط التعارض، ومن ذلك اتحاد الأمرين المتعارضين - المتعدي والقاصر - في الرتبة، بأن يكون كلٌ

(١) انظر: الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي (٢/ ٩٧)، ودليل الفالحين لطرق رياض الصالحين (٢/ ١٢٠)، والمواهب السنية (٢/ ٢٦٠).

(٢) انظر: القواعد الصغرى (١٨٥)، والذخيرة (١٣/ ٣٥٧)، والقواعد للمقري (٢/ ٤١٢)، والمنثور (٢/ ٤٢١ - ٤٢٢)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٢٧١ - ٢٧٢)، وفتح الباري لابن حجر (٢/ ٣٣١)، والفتاوى الحديثية لابن حجر الهيتمي (٩٤).

منهما في مرتبة واحدة في الحكم بأن يكونا واجبين أو مندوبين، وعليه فإذا تعارض الفرض مع النفل فإن الأفضل هو الفرض حتى لو كان قاصراً كما بينته قاعدة: "الفرض أفضل من النفل"، وكذلك إذا تعارض فرض العين مع فرض الكفاية فإن المقدم هو فرض العين حتى لو كان قاصراً[(١)]، كما سبق بيان ذلك في قاعدة: "فرض العين مقدم على فرض الكفاية".

ومن أمثلة تقديم القاصر الذي هو فرض عين على المتعدي الذي هو فرض كفاية: أنه لا يجوز للولد الجهاد إلا برضى والديه، ولهما منعه من ذلك؛ لأن نفعهما وإن كان قاصراً إلا أنه فرض عين، فيقدم على الجهاد الذي هو فرض كفاية وإن كان نفعه متعدياً[(٢)].

وبناء عليه فإذا تعارض المتعدي والقاصر، والقاصر أشرف في ذاته وأفضل من المتعدي، فإن هذا ليس مجالاً لتطبيق القاعدة، وعليه فيقال بأفضلية القاصر؛ لعدم تحقق شرط التعارض وهو حصول المساواة في الرتبة.

وكذلك قد يقال بتقديم القاصر على المتعدي لاعتبارات أخرى خارجة عن ذاتهما[(٣)]، كالنظر لأحوال العاملين، أو لزمن الفعل، أو مكانه[(٤)]، كأن يفضل العمل القاصر في حق شخص لأنه أجمع لقلبه وأبعد عن الرياء، أو لأنه أقوى لإيمانه ونحو ذلك.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «وقد يكون العمل المفضول أفضل بحسب حال الشخص المعين؛ لكونه عاجزاً عن الأفضل، أو لكون محبته ورغبته واهتمامه وانتفاعه بالمفضول أكثر، فيكون أفضل في حقه لما يقترن به من مزيد عمله وحبه وإرادته وانتفاعه، كما أن المريض ينتفع بالدواء الذي يشتهيه ما لا

---

(١) انظر: المنثور (١/ ٣٣٩).

(٢) انظر: حاشية الرملي على أسنى المطالب (٤/ ١٨٢).

(٣) انظر: المفاضلة في العبادات (١٣٥).

(٤) كما سيأتي في القواعد التالية.

ينتفع بما لا يشتهيه، وإن كان جنس ذلك أفضل»[١].

وقد أراد بعض العلماء كالعز بن عبدالسلام أن يوفّق بين ذلك فأرجع التقديم والأفضلية لا إلى ذات المتعدي والقاصر بل إلى قدر المصالح الناشئة عنهما، فإن كانت مصلحة المتعدي أرجح فهو الأفضل، وإن كانت مصلحة القاصر أرجح فهو الأفضل[٢].

ولكن هذا في نظري ترجيح بأمر خارج عن ذات المتعدي والقاصر، وفي هذا خروج عن موضوع الترجيح وتعطيل للعمل بالقاعدة؛ لأنه يشكل عليه إذا تساوت مصلحة المتعدي مع مصلحة القاصر في نظر المرجح فهل يقدم المتعدي أو القاصر؟ فإن قيل بتقديم المتعدي فإن هذا هو مجال القاعدة، وفيه عملٌ بحكمها، ودليل على صحتها، أما كونه قد يقال بتقديم القاصر في بعض الحالات فهذا لا يؤثر على القاعدة؛ إما لعدم تحقق شرط القاعدة، أو لكونه أمراً مستثنى من القاعدة، وقد سبق التقديم بأن بعض العلماء ذكر أن هذه القاعدة أغلبية لا كلية، ووجود هذه الاستثناءات لا يؤثر في حكمها، ولا في صحة العمل بها عند تحقق شرطها.

ثم إن العمل بالقاصر في بعض الحالات وتقديمه على المتعدي لا يعني بالضرورة أفضليته على المتعدي؛ لأن المفضول يجوز العمل به مع وجود الفاضل، ولا يعني ذلك أنه أفضل منه، ومن الحالات التي يقدم فيها القاصر على المتعدي أن يكون القاصر يفوت وقته بتأخيره والمتعدي لا يفوت، فتقديم القاصر على المتعدي لا يدل على أفضليته، وإنما لأجل الإتيان بكلا العملين في وقتهما، ولو كان في ذلك تقديم للمفضول وهو القاصر على الفاضل وهو المتعدي.

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٤/ ١٩٨).

(٢) انظر: القواعد الصغرى (١٨٥)، والمنثور (٢/ ٤٢١ - ٤٢٢)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٢٧١ - ٢٧٢)، والفتاوى الحديثية لابن حجر الهيتمي (٩٤).

قال العز بن عبدالسلام: «قد يتقدم المفضول على الفاضل بالزمان عند اتساع وقت الفاضل»[١]، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «فإن العمل الذي هو في جنسه أفضل، قد يكون في مواطن غيره أفضل منه»[٢].

وفي ختام ذلك يمكن القول بأن هذه القاعدة يعمل بها حال التساوي بين العملين -المتعدي والقاصر- في الرتب، وحال التجرد من المرجحات الخارجية.

ثانياً: أنه حال النظر في تفاضل الأمور والأعمال لا بد من النظر في ثلاث مقامات: أولاً: تفاضل أحوال عامليها، وثانياً: تفاضل الأعمال نفسها، وثالثاً: تفاضل أحوال المنتفع بها[٣].

وعند التأمل فإن هذه القاعدة تبين المقام الثالث من هذه المقامات، وعليه فإذا حصل الاتحاد في المقام الأول والثاني، بمعنى تساوت أحوال العاملين، وتساوت الأعمال نفسها، فإنه ينظر في تفاضل أحوال المنتفعين بها، ولا شك أن العمل المتعدي أفضل من القاصر؛ لأنه لا يقتصر نفعه على العامل نفسه كالقاصر، بل يشمله ويشمل غيره معه، فيقدم على القاصر حال تعارضهما.

ثالثاً: ذكر ابن رجب فائدة في التفريق بين العمل المتعدي والقاصر، وذلك عند ذكره لقوله تعالى: ﴿لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا﴾ [النِّسَاء: ١١٤].

فذكر ـ رحمه الله ـ أن العمل المتعدي يسمى خيراً حتى لو لم يكن لوجه الله؛ لما يترتب عليه من النفع المتعدي، فيحصل به إحسان وخير للناس ولكن لا

---

(١) القواعد الكبرى (١/ ١٢٤).
(٢) مجموع الفتاوى (٢٤/ ١٩٨).
(٣) انظر: حاشية إدرار الشروق (٢/ ١١).

يؤجر عليه المرء إلا إذا ابتغى به وجه الله تعالى، أما القاصر فإنه لا يكون خيراً ولا يؤجر عليه صاحبه إلا إذا ابتغى به وجه الله، أما إذا لم يقصد به ذلك فإنه لا يكون خيراً له ولا ثواب له عليه[1].

رابعاً: ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية أن الإخلاص في النفع المتعدي أقل منه في العبادات البدنية القاصرة[2]؛ وذلك أن العمل المتعدي أثره للغير يشاهده الناس وينتفعون به، ولذلك فإن النية فيه قد يخالطها حب ثناء الناس على العامل، أو ابتغاء أمر دنيوي منهم، بخلاف العمل القاصر فإنه أقل منه في حصول هذا، فيكون الإخلاص فيه أكثر.

خامساً: أن التعارض كما يحصل بين العمل المتعدي والقاصر، فإنه قد يحصل بين الأعمال المتعدية، والضابط في الموازنة والمفاضلة بينها: هو في الموازنة بين ما تحققه من مصالح، فيكون الأفضل والأحق بالتقديم أكثرها تحقيقاً للمصلحة مما دونه، ومن أمثلة ذلك: المفاضلة بين الرباط والجهاد في سبيل الله، ففي كل منهما مصالح متعدية، فينظر في أيهما أعظم مصلحة، وأنفع للناس، وأقواهما تحقيقاً لمقاصد الشرع؟ و هكذا يقال في طلب العلم والجهاد، أو الجهاد والقيام على المساكين والفقراء، ولذا لَمّا فاضل ابن حجر بين الجهاد والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر قال: «حرف المسألة يدور على النفع المتعدي، فمن كان حصوله عنده أكثر كان أفضل»[3].

أدلة القاعدة:

هذه القاعدة أنكر بعض العلماء إطلاقها - كما سبق بيان ذلك - وكان سبب هذا الإنكار وجود بعض الحالات في الشرع التي يكون فيها القاصر هو الأفضل لا المتعدي، وقد سبق بيان ذلك وتوجيهه والإجابة عنه، ومما ذكر

---

(١) انظر: جامع العلوم والحكم (١/ ٦٧).

(٢) مجموع الفتاوى (١٨/ ٢٦١).

(٣) فتح الباري (٨/ ٦٩٤).

في ذلك أن هذه القاعدة تبين الحكم من حيث الجملة، وهو أن المتعدي أفضل من القاصر، وأن هذا مسلك صحيح من مسالك الترجيح بين المتعدي والقاصر، وهذا لا يعني عدم تقديم القاصر على المتعدي في بعض الحالات، فقد يكون ذلك راجعاً لعدم تحقق المساواة في الرتبة بين العملين المتعدي والقاصر، أو لأجل اعتبار أمر آخر خارجي، أولأجل منازعة قاعدة أخرى، وهذا لا يؤدي إلى إبطال هذه القاعدة والعمل بها حال الترجيح.

هذا وقد نفى بعض العلماء حصول خلاف في هذه القاعدة بين الأئمة:

قال ابن الحاج[١]: «ولا خلاف بين الأئمة في أن الخير المتعدي أفضل من الخير القاصر على المرء نفسه»[٢]، وقال في موضع آخر: «ولا يختلف أن النفع المتعدي أفضل من القاصر على المرء نفسه»[٣].

وبيّن ابن حجر الهيتمي أن هذه القاعدة مبنية على الحكم الغالب فقال: «الغالب أن العمل المتعدي أفضل من العمل القاصر»[٤].

وبناء عليه فيمكن أن يستدل لهذه القاعدة بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قوله تعالى في كفارة الحنث في اليمين: ﴿فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَـٰثَةِ أَيَّامٍ ۚ﴾ [المَائدة: ٨٩].

---

(١) هو أبو عبدالله محمد بن محمد بن محمد العبدري الفاسي المالكي، الشهير بابن الحاج، كان فقيهاً، قاضياً، عارفاً بمذهب مالك، وكان زاهداً، عابداً، من مؤلفاته: مدخل الشرع الشريف وهو كتاب المدخل الذي اشتهر به، وشموس الأنوار وكنوز الأسرار، وبلوغ القصد والمنى في خواص أسماء الله الحسنى، توفي سنة: (٧٣٧هـ).
انظر: الديباج المذهب (٣٢٧)، والدرر الكامنة (٥/ ٥٠٧)، وحسن المحاضرة (١/ ٤٥٩).

(٢) المدخل لابن الحاج (١/ ٨٩).

(٣) المدخل (٢/ ١٦٠).

(٤) الفتاوى الفقهية الكبرى (٢/ ٩٧)، وتابعه غيره في ذلك، انظر: دليل الفالحين لطرق رياض الصالحين (٢/ ١٢٠).

وجه الدلالة: أن الله سبحانه قدّم في الكفارة الإطعام والكسوة والعتق على الصيام؛ وهي أفعال يتعدى نفعها للغير، بخلاف الصيام فإن نفعه قاصر على الصائم، مما يدل على أفضلية العمل المتعدي على القاصر(١).

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ﴾ [النِّسَاء: ١١٤].

وجه الدلالة: أن الله تعالى نفى الخيرية عن الكثير من النجوى إلا في هذه الأعمال الثلاثة وهي: الأمر بالصدقة أو المعروف أو الإصلاح بين الناس، وهي كلها أعمال متعدية، ولم يذكر معها عمل قاصر، مما يشير إلى أفضلية العمل المتعدي على غير المتعدي(٢).

الدليل الثالث: قوله ﷺ: (ألا أخبركم بأفضل من درجة الصيام، والصلاة، والصدقة)، قالوا: بلى يا رسول الله، قال: (إصلاح ذات البين، فإن فساد ذات البين هي الحالقة)(٣).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أخبر بأن إصلاح ذات البين أفضل من درجة الصيام والصلاة والصدقة النفل، وما ذاك إلا لأن إصلاح ذات البين

---

(١) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو (٩/ ٤٧٠).

(٢) انظر: تفسير أبي السعود (٢/ ٢٣٢).

(٣) أخرجه بهذا اللفظ: أبو داود في سننه، كتاب: الأدب، باب: في إصلاح ذات البين، ص(٦٩٣)، رقم الحديث (٤٩١٩)، والترمذي في سننه، كتاب: صفة القيامة والرقائق والورع، باب: في فضل صلاح ذات البين، ص(٥٧٠)، رقم الحديث (٢٥٠٩)، وأحمد في المسند، (٤٥/ ٥٠٠)، رقم الحديث (٢٧٥٠٨)، والبيهقي في شعب الإيمان، (١٣/ ٤٢٨)، رقم الحديث (١٠٥٧٨)، والطبراني في مكارم الأخلاق ص(٩٠)، رقم الحديث(٧٥).
وأخرجه بنحوه: البخاري في الأدب المفرد، كتاب: حسن الخلق، باب: إصلاح ذات البين، ص(١٤٢)، رقم الحديث (٣٩١)، ومالك في الموطأ، كتاب: الجامع، (٥/ ١٣٢٩-١٣٣٠)، رقم الحديث (٢٣٥٦)، وابن حبان في صحيحه، كتاب: الصلح، (١١/ ٤٨٩)، رقم الحديث (٥٠٩٢)، والبزار في المسند، (١٠/ ٤٦)، رقم الحديث (٤١٠٩)، والحديث قال عنه الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح».

يترتب عليه نفعٌ متعدٍ عظيم، بخلاف الصيام والصلاة فنفعها قاصر على فاعلها، والصدقة نفعها على آخذها، ولأن فساد ذات البين قد يجر إلى القضاء على دين الإنسان، وفي هذا دلالة على أفضلية العمل المتعدي نفعه على القاصر(١).

الدليل الرابع: قوله ﷺ: (من دل على خير كان له مثل أجره)(٢).

وجه الدلالة: أنه إنما حصل للدال مثل أجر المدلولين لتعدي نفعه إليهم، بخلاف من كان عمله قاصراً على نفسه، فدل ذلك على أفضلية العمل المتعدي على القاصر(٣).

الدليل الخامس: قوله ﷺ: (خير الناس أنفعهم للناس)(٤).

وجه الدلالة: أنه إنما كان خير الناس أنفعهم للناس لتعدي نفعه لغيره، بخلاف من كان نفعه قاصراً على نفسه، فدل ذلك على أفضلية العمل المتعدي(٥).

الدليل السادس: حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: مَرَّ رجل من أصحاب النبي ﷺ بشعب فيه عُيينة من ماء عذبة فأعجبته لطيبها، فقال: لو اعتزلت الناس فأقمت في هذا الشعب، ولن أفعل حتى أستأذن رسول الله، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: (لا تفعل؛ فإن مقام أحدكم في سبيل الله أفضل من

---

(١) انظر: المفاضلة في العبادات (١٣١).

(٢) أخرجه بهذا اللفظ: مسلم في صحيحه، كتاب: الإمارة، باب: فضل إعانة الغازي في سبيل الله بمركوب أو غيره وخلافته في أهله بخير، ص(٨٤٨)، رقم الحديث (١٨٩٣).

(٣) انظر: المنثور (٢/ ٤٢١).

(٤) أخرجه بهذا اللفظ: القضاعي في مسند الشهاب، (٢/ ٢٢٣)، رقم الحديث (١٢٣٤)، والطبراني في المعجم الأوسط (٦/ ٥٦-٥٩)، رقم الحديث (٥٧٨٧)، والسيوطي في الجامع الصغير، رقم الحديث (٣٢٨٩)، والحديث حسنه الألباني في الصحيحة (١/ ٧٨٧-٧٨٩)، رقم الحديث (٤٢٦)، وفي صحيح الجامع الصغير (١/ ٦٢٣)، رقم الحديث (٣٢٨٩).

(٥) انظر: بريقة محمودية (١/ ٢٩٦).

صلاته في بيته سبعين عاماً)[١].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ فضّل المقام في سبيل الله والجهاد على الصلاة النافلة في البيت سبعين عاماً، وما كان ذلك إلا لتعدي نفع الجهاد على الصلاة النافلة القاصر نفعها على المصلي، مما يدل على أفضلية العمل المتعدي على القاصر[٢].

الدليل السابع: قوله ﷺ: (رباط يوم وليلة خيرٌ من صيام شهر وقيامه، وإن مات جَرى عليه عمله الذي كان يعمله، وأُجري عليه رزقه وأَمِن من الفتان)[٣].

وجه الدلالة: في هذا الحديث تفضيل للرباط على الصيام والقيام النفل؛ وذلك لتعدي نفع الرباط، مما يدل على أفضلية العمل المتعدي[٤].

الدليل الثامن: حديث: أن رسول الله ﷺ سئل: أيُّ الناس أفضل؟ فقال: (مؤمن يجاهد في سبيل الله بنفسه وماله)، قالوا: ثُمَّ مَنْ؟ قال: (مؤمن في شعب من الشعاب يتّقي الله، ويدع الناس من شرِّه)[٥].

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ: الترمذي في سننه، كتاب: فضائل الجهاد، باب: ما جاء في الغدو والرواح في سبيل الله، ص(٣٩٨)، رقم الحديث (١٦٥٠).
وأخرجه بنحوه: الإمام أحمد في المسند (١٦/٤٥٨)، رقم الحديث (١٠٧٨٦)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب: السير، باب: في فضل الجهاد في سبيل الله، (٩/ ١٦٠)، رقم الحديث (١٨٢٨٤)، والبزار في المسند، (١٥/ ١٥٠)، رقم الحديث (٨٣٩٤)، والحاكم في المستدرك، كتاب: الجهاد، (٢/٧٨)، رقم الحديث (٢٣٨٢)، والحديث قال عنه الترمذي: «هذا حديث حسن»، وقال عنه الحاكم: «هذا حديث صحيح، على شرط مسلم، ولم يخرجاه» ووافقه الذهبي.

(٢) انظر: المفاضلة في العبادات (١٣١).

(٣) أخرجه بهذا اللفظ: مسلم في صحيحه، كتاب: الإمارة، باب: فضل الرباط في سبيل الله، ص(٨٥٦)، رقم الحديث (١٩١٣).

(٤) انظر: المفاضلة في العبادات (١٣١).

(٥) أخرجه بهذا اللفظ: البخاري في صحيحه، كتاب: الجهاد والسير، باب: أفضل الناس مؤمن مجاهد بنفسه وماله في سبيل الله، ص(٤٦٢)، رقم الحديث (٢٧٨٦).

وجه الدلالة: في هذا الحديث تفضيل للمجاهد على المنقطع للعبادة؛ وذلك لتعدي نفع المجاهد، مما يدل على أفضلية العمل المتعدي[(١)].

الدليل التاسع: قوله ﷺ: (ذهب المفطرون اليوم بالأجر)[(٢)].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ قال هذا يوم كان الناس معه في سفر فصام قوم فلم يصنعوا شيئاً لعجزهم عن العمل بالصيام، وأفطر قوم فقاموا بالخدمة والعمل، فحصل بهم النفع المتعدي، فأخبر النبي ﷺ أنهم ذهبوا بالأجر، مما يدل على أفضلية النفع المتعدي[(٣)].

الدليل العاشر: أن السابقين الأولين من سلف هذه الأمة قد تنبهوا لهذا الأمر وهو تفضيل العمل المتعدي على القاصر، ولذا فإنهم آثروا الجهاد في سبيل الله ونشر العلم على المجاورة والانقطاع للعبادة؛ لكمال فقههم، وكذلك بينوا أن الولاية والقيام على الناس وحاجاتهم أفضل من نوافل العبادات.

فقد نقل شيخ الإسلام ابن تيمية اتفاق العلماء على أن الرباط في سبيل الله أفضل من المجاورة بالمساجد الثلاثة بسبب نفعه المتعدي[(٤)].

وقال الحارث المحاسبي[(٥)]: «وقد أجمع المسلمون على أن من ولي

= وأخرجه بنحوه: مسلم في صحيحه، كتاب: الإمارة، باب: فضل الجهاد والرباط، ص(٨٤٦)، رقم الحديث (١٨٨٨).

(١) انظر: التيسير بشرح الجامع الصغير (١/ ١٨٨)، وشرح الزرقاني مع موطأ مالك (٣/ ١١).

(٢) أخرجه بهذا اللفظ: البخاري في صحيحه، كتاب: الجهاد والسير، باب: فضل الخدمة في الغزو، رقم الحديث (٢٨٩٠)، ومسلم في صحيحه، كتاب: الصيام، باب: أجر المفطر في السفر إذا تولى العمل، ص(٤٥٧)، رقم الحديث (١١١٩).

(٣) انظر: التيسير بشرح الجامع الصغير (٢/ ٢٠).

(٤) انظر: مجموع الفتاوى (٢٧/ ٤٠).

(٥) هو أبو عبد الله الحارث بن أسد المحاسبي البصري، كان عالماً بالفقه والأصول، وهو شيخ الصوفية، وكان إماماً في الزهد، وواعظاً مبكياً، من مؤلفاته: المسائل في أعمال القلوب والجوارح، والرعاية لحقوق الله، ورسالة المسترشدين، توفي سنة (٢٤٣هـ).
انظر في ترجمته: طبقات الصوفية (٥٨)، ووفيات الأعيان (٢/ ٥٧)، وطبقات الشافعية الكبرى (٢/ ٢٧٥)، وسير أعلام النبلاء (١٢/ ١١٠).

الخلافة أو الإمارة أو القضاء أو قام بالدعاء إلى الله عز وجل والفتيا فَسَلِم: أن ذلك أفضل من جميع الناس»[(١)].

وقد نقل العز بن عبدالسلام الإجماع عن أن الولايات أفضل من الطاعات[(٢)].

الدليل الحادي عشر: ذكر غير واحد من العلماء أن القياس يقتضي أن العمل المتعدي أفضل من العمل القاصر؛ وذلك لعموم نفعه بخلاف القاصر[(٣)].

الدليل الثاني عشر: لقد تقرر من القواعد أن العام مقدم على الخاص، وأن المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة، والعمل المتعدي نفعه عام يشمل العامل و غيره، بخلاف العمل القاصر فإن نفعه خاص بالعامل، فيكون الأفضل والمقدم هو المتعدي دون القاصر.

أمثلة القاعدة:

١- أن من كان لديه قدرة على العلم والفهم فالاشتغال بالعلم وتعليمه الناس أفضل من صلاة النافلة؛ لأن العلم وتعليمه أثره متعدٍ والصلاة منفعتها قاصرة، والمتعدي أفضل من القاصر[(٤)].

٢- أن الجهر بقراءة القرآن أفضل من الإسرار بها؛ لأن بالجهر يتعدى أثرها وبالإسرار يقصر، والمتعدى أفضل من القاصر[(٥)].

٣- أن الجهاد والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وإصلاح ذات

---

(١) الرعاية لحقوق الله (٢٧٤).
(٢) انظر: القواعد الكبرى (١/ ١٠٤).
(٣) انظر: إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام (٢/ ٩٥)، وفتح الباري لابن حجر (٢/ ٣٣١).
(٤) انظر: المنثور (٢/ ٤٢١)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٢٧١)، ونيل الأوطار (٨/ ٢٨٥).
(٥) انظر: إحياء علوم الدين (١/ ٢٧٩)، وفيض القدير (٦/ ٥٩).

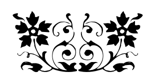
البين، وقضاء حوائج الناس، والقيام على شؤونهم أفضل من نوافل العبادات القاصرة كالصلاة والاعتكاف والصيام؛ لأن هذه أفعال قاصرة، وتلك متعدية، والمتعدي أفضل من القاصر[1].

٤- أن من تعلم القرآن وعلمه أفضل ممن تعلمه ولم يعلمه غيره؛ لأن الأول عمله متعدٍ والآخر قاصر، والمتعدي أفضل من القاصر[2].

٥- أن الصدقة عن الميت أفضل من الصلاة والصيام؛ لأن الأخير مختلف في حصول انتفاع الميت به ولو حصل فأثره قاصر، وأما الصدقة فمتفق على حصول انتفاع الميت بها، ولتعدي أثرها[3].

٦- أن إظهار الصدقة في حال حث الناس عليها وأمن الرياء، أفضل من كتمها في تلك الحال، لأن إظهارها أثره متعدٍ وكتمها في تلك الحال قاصر، والمتعدي أفضل من القاصر.

٧- أن جهر الرجال بالتكبير في أيام عشر ذي الحجة ويوم العيد وأيام التشريق أفضل من الإسرار به؛ لإظهار الشعيرة، وتذكير الناس بها، وحصول الاقتداء، وهذا أثره متعدٍ، والإسرار قاصر، والمتعدي أفضل من القاصر.



(١) انظر: المدخل لابن الحاج (٢/ ١٦٠)، ومجموع فتاوى ابن عثيمين (٢٠/ ١٨٠)، والمفاضلة في العبادات (١٣٠).

(٢) انظر: فيض القدير (٣/ ٤٩٩).

(٣) انظر: جامع المسائل لابن تيمية (٤/ ٣٢١).

المبحث الثالث

قاعدة: العمل المفضول في مكانه وزمانه يقدم على الفاضل

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «العمل المفضول في مكانه وزمانه يقدم على الفاضل»[١]، ووردت بألفاظ وصيغ مقاربة لهذا اللفظ، ومن ذلك ما يأتي:

- «المفضول في مكانه وزمانه أفضل من الفاضل»[٢].
- «المفضول له أمكنة وأزمنة وأحوال يكون فيها أفضل من الفاضل»[٣].
- «المفضول في مكانه هو أفضل من الفاضل في غير مكانه»[٤].
- «المفضول في وقته الذي شرع فيه أفضل من الفاضل»[٥].
- «العمل المفضول يصير فاضلاً إذا وقع في زمن فاضل، حتى يصير أفضل من غيره من الأعمال الفاضلة؛ لفضل زمانه»[٦].
- «العمل المفضول في الوقت الفاضل يلتحق بالعمل الفاضل في غيره ويزيد عليه؛ لمضاعفة أجره»[٧].

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٦/ ١٩٦).
(٢) مجموع الفتاوى (١٧/ ١٣٢).
(٣) الفتاوى الكبرى (٢/ ٣١٩).
(٤) الرد على الأخنائي (١١٥)، والصارم المنكي في الرد على ابن السبكي (١/ ١٩٢).
(٥) مجموع الفتاوى (١٠/ ٤٠١).
(٦) فتح الباري لابن رجب (٦/ ١١٥).
(٧) لطائف المعارف (١٦١).

- «الاشتغال بالمفضول في بعض الأوقات أولى من الاشتغال بالفاضل في غيرها»[١].
- «يقدم المفضول على الفاضل عند اتساع وقت الفاضل وإمكان الجمع»[٢].
- «المفضول في موضعه الذي شُرع فيه أفضل من الفاضل المطلق»[٣].
- «قد يتقدم المفضول على الفاضل بالزمان عند اتساع وقت الفاضل»[٤].
- «قد يقدم المفضول على الفاضل في بعض الصور»[٥].
- «قد يكون المفضول أفضل من الفاضل في بعض الأحوال»[٦].
- «العمل المفضول قد يقترن به ما يصير أفضل من الفاضل في نفسه»[٧].
- «قد يعرض للمفضول ما يجعله أفضل من الفاضل»[٨].
- «قد يعرض للمفضول ما يجعله أولى من الفاضل بل يعيّنه، فلا يجوز أن يعدل عنه إلى الفاضل»[٩].
- «لا يلزم إذا كان الشيء أفضل على تقدير أن يكون أفضل مطلقاً»[١٠].
- «ورُبَّ مفضولٍ يكون أفضلا»[١١].
- «المفضول قد يصير فاضلاً لمصلحة راجحة»[١٢].

---

(١) القواعد الكبرى (٢/ ٣٦٦).
(٢) القواعد الصغرى (١٨٥).
(٣) مجموع الفتاوى (٢٤/ ٢٣٧).
(٤) القواعد الكبرى (١/ ١٢٤).
(٥) الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١٩١).
(٦) مجموع الفتاوى (٢٣/ ٦٣).
(٧) لطائف المعارف (٢٦٤).
(٨) منظومة أصول الفقه وقواعده لابن عثيمين مع شرحها له (١٢٦).
(٩) الوابل الصيب (١٢٢).
(١٠) مجموع الفتاوى (٢٦/ ٢٨٦).
(١١) منظومة أصول الفقه وقواعده لابن عثيمين مع شرحها له (٢٩٨).
(١٢) مجموع الفتاوى (٢٤٠).

- «قد يكون المفضول في حق من يقدر عليه وينتفع به أفضل من الفاضل في حق من ليس كذلك»[(١)].

ومن خلال ذكر هذه الصيغ، والتأمل فيها فإنه يظهر الآتي:

١- بعض هذه الصيغ جمع بين الزمان والمكان، وبعضها قيّدها بأحدهما.

٢- بعض هذه الصيغ أضيف لها اختلاف الأحوال مما تكون معه أعم من حال الزمان أو المكان، فتشمل سائر الأحوال التي تستدعي تقديم المفضول على الفاضل سواء الخاصة بالفاعل ذاته، أو الفعل، أو الظروف المحتفة بهما.

٣- بعض هذه الصيغ لم يذكر المكان أو الزمان وإنما أطلق في ذلك، فذكر بعضهم تقديم المفضول على الفاضل في بعض الأحوال، أو في بعض الصور، أو عند وجود مصلحة راجحة.

٤- بعض الصيغ صُدِّرت بلفظ "قد"، أو "رُبَّ" التي تدل على التقليل، مما يعني أن الكثير هو تقديم الفاضل إلا أنه في أحوال قليلة قد يُقدم المفضول، من غير أن يذكر في لفظ القاعدة سبب التقديم[(٢)].

٥- أن الصيغة التي جعلت عنوناً للقاعدة قد ذكرت سبب تقديم المفضول على الفاضل؛ وهو أن المفضول قد صادف زمانه ومكانه الذي شرع فيه، فصيغة الباب مقيدة، وأما غيرها فقد أطلق في ذلك فلم ينص على هذا السبب، مما يجعل القاعدة شاملة لغيره من الأسباب والأحوال.

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

---

(١) مجموع الفتاوى (١٠/ ٣٩٩).

(٢) انظر: منظومة ابن عثيمين في أصول الفقه وقواعده (٣٠١).

المفضول:

معناه في اللغة: المفضول اسم مفعول من فضل، يقال: فضل يفضل فضلاً، واسم المفعول منه: مفضول، ومادة الكلمة (فضل) تدل على زيادة في الشيء، ومن ذلك الفضل: وهو الزيادة في الخير، والإفضال: الإحسان. والفضل والفضيلة: ضد النقص والنقيصة، والفضيلة: الدرجة الرفيعة في الفضل[(١)].

وعليه فالمراد بالمفضول في هذه القاعدة: هو الأمر الأقل من غيره في الفضل والخير، أو: الأمر الناقص عن غيره في الفضل والخير.

الفاضل:

معناه في اللغة: الفاضل اسم فاعل من فضل، يقال: فضل يفضل فضلاً، فهو فاضل، ومادة الكلمة (فضل) ومعناها قد سبق في بيان معنى "المفضول".

والمراد بالفاضل في هذه القاعدة: هو الأمر الأعلى أو الزائد على غيره في الفضل والخير.

المعنى الإجمالي:

أن العمل المفضول في نفسه إذا صادف مكانه أو زمانه الذي شرع فيه، فإنه أفضل من العمل الفاضل في نفسه إذا لم يكن كذلك، وعليه فيكون المفضول أولى بالتقديم في العمل من الفاضل.

تنبيهات:

أولاً: يفهم من هذه القاعدة أن الأصل هو تقديم العمل الفاضل على

---

(١) انظر: مقاييس اللغة (٤/ ٥٠٨)، ومختار الصحاح (٢٤٠)، ولسان العرب (١٠/ ٢٨٠)، والقاموس المحيط (١٣٤٨)، مادة: (فضل).

العمل المفضول، لكن في حال ما إذا صادف العمل المفضول زمانه أو مكانه فإنه يقدم على الفاضل، لا بالنظر إلى ذاته فذات الفاضل أعلى وأحق بالتقديم، ولكن بالنظر إلى هذا السبب الزائد على الذات الذي دعا إلى تقديم العمل المفضول وجعله أفضل من العمل الفاضل في هذه الحال(١).

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «والعمل المفضول في مكانه وزمانه يقدم على الفاضل، لا لأن جنسه أفضل»(٢).

ولذلك فإن بعض العلماء صَدّر هذه القاعدة بلفظ "قد" أو لفظ "رُبَّ" المفيدة للتقليل، مما يدل على أن الأصل أو الأكثر هو تقديم العمل الفاضل على المفضول.

وبناء عليه فيُعلم من هذه القاعدة ومن القواعد المقاربة لها أن الشيء إذا كان أفضل من غيره من حيث الجملة، لا يلزم أن يكون أفضل في كل حال، ولا لكل أحد، وأنه إذا كان أفضل من حيث جنسه وذاته، لم يلزم أن يكون أفضل مطلقاً، بل قد يكون غيره مما هو أدنى منه أفضل منه؛ وذلك بحسب النظر في الأحوال، وموافقة الزمان أو المكان المشروع فيه العمل، وبحسب تحقيق المصالح المترتبة على تلك الأعمال(٣).

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «فليس الأفضل الأشرف هو الذي ينفع في وقت، بل الأنفع في كل وقت ما يحتاج إليه العبد في ذلك الوقت، وهو فعل ما أمر الله به وترك ما نهى عنه، ولهذا يقال: المفضول في مكانه وزمانه أفضل من الفاضل»(٤).

---

(١) انظر: منظومة أصول الفقه وقواعده مع شرحها لابن عثيمين (١٢٧).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٦/ ١٩٦).

(٣) انظر: مجموع الفتاوى (٢٤/ ٢٣٦) (٢٥/ ٢٧٥) (٢٦/ ١٩٦)، والقواعد والضوابط عند ابن تيمية في كتاب الطهارة والصلاة (٢٤١)، والقواعد والضوابط عند ابن عثيمين في العبادات(٢/ ٥٣٤).

(٤) مجموع الفتاوى (١٧/ ١٣٢).

ثانياً: أن العمل الوارد في القاعدة ليس المراد به عمل الجوارح فقط دون عمل اللسان وهو اللفظ، بل المراد به كلاهما وهذا يظهر من التطبيقات والأمثلة التي يذكرها العلماء لهذه القاعدة، وعليه فالألفاظ داخلة في هذه القاعدة، فإذا تعارض اللفظ الفاضل مع اللفظ المفضول الذي صادف زمانه أو مكانه الذي شرع فيه فإن اللفظ المفضول أولى بالتقديم من اللفظ الفاضل.

ثالثاً: لفظ القاعدة هنا قيّد سبب تقديم المفضول على الفاضل بموافقة المكان أو الزمان الذي شرع فيه، وبعض الصيغ أطلقت، فجعلت المفضول أولى بالتقديم من الفاضل عند وجود المصلحة الراجحة في ذلك، من غير تعيين لتلك المصلحة، ومما ذكره العلماء من المصالح التي تقتضي تقديم المفضول على الفاضل ما يلي:

١- أن يوافق العمل المفضول مكانه أو زمانه الذي شرع فيه، فيكون مأموراً به في ذلك المكان أو الزمان، فحينئذٍ يكون المفضول في مكانه أو زمانه الذي شرع فيه أفضل من الفاضل المطلق، وهذا ما بينته هذه القاعدة[١].

٢- أن تقوم بالإنسان حاجة إلى العمل المفضول، حيث لا يغنيه العمل الفاضل، وذلك مثل أن يكون فعل المفضول أصلح للقلب وأنفع له من فعل الفاضل، فحينئذْ يقدم المفضول على الفاضل[٢].

٣- أن يكون المكلف عاجزاً عن العمل بالأفضل، إما عاجزاً عن أصله، أو عاجزاً عن فعله على وجه الكمال، مع قدرته على فعل المفضول على وجه الكمال، فحينئذٍ يعمل بالمقدور عليه ويكون فاضلاً في حقه هو دون غيره؛ إذ من المعلوم أن أكثر الناس يعجزون عن أفضل الأعمال، فلو أمروا بها لفعلوها على وجه لا ينتفعون به، أو ينتفعون انتفاعاً مرجوحاً، فيكون في

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى (٢٦/ ١٩٦).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى (٢٢/ ٣٤٦ - ٣٤٧) (٢٣/ ٦٣)، والقواعد والضوابط الفقهية عند ابن عثيمين في العبادات (٢/ ٥٣٣).

حق أحد هؤلاء العمل الذي يناسبه وينتفع به أفضل له مما ليس كذلك[١].

٤- أن تتحقق بالعمل المفضول مصلحة تأليف القلوب، واجتماع الكلمة، ووحدة الصف، ودرء مفسدة الشقاق والنزاع والاختلاف، ولا يكون ذلك في العمل الفاضل، فحينئذٍ يترجح العمل المفضول على الفاضل[٢].

رابعاً: أنه بهذه القاعدة ومثيلاتها يمكن التوفيق بين أفعال النبي ﷺ المتعارضة في نظرنا، قال الشيخ محمد العثيمين: «وبهذه القاعدة نعرف كيف نوجِّه أفعال الرسول ﷺ، فمثلاً: يحث على اتباع الجنازة، وتمر به الجنازة فلا يتبعها؛ وذلك لانشغاله بما هو أفضل، كتعليم الأمة وإرشادها، كذلك نجد أن النبي ﷺ لا يلتزم صيام الأيام البيض......... وذلك لأنه قد يكون له أشياء تشغله عن صيام أيام البيض......... وكذلك في القيام؛ لأنه يفعل ما هو أنفع وأصلح، فيكون المفضول فاضلاً»[٣].

خامساً: ذكر بعض العلماء هذه القاعدة بصيغة التقليل، فصدرها بلفظ "قد"، أو لفظ "رب"، مما يدل على أن تفضيل المفضول على الفاضل على خلاف الأصل، وهي حالات قليلة بالنسبة إلى تفضيل الفاضل، وقد سبق التنبيه على هذا عند ذكر ألفاظ القاعدة وصيغها.

سادساً: هذه القاعدة لها علاقة بقاعدة يذكرها الفقهاء وهي: "المزية لا تقتضي الأفضلية"[٤]، بمعنى أن المفضول قد توجد فيه مزية تقتضي تقديمه ولكنها لا تعني بالضرورة أفضليته مطلقاً، إذ يوجد في الفاضل ما يفوق ما فيه

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى (١٠/ ٤٠١)، والقواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في كتاب الطهارة والصلاة (٢٤٠ - ٢٤١).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى (٢٢/ ٣٤٥، ٤٠٧)، وشرح العمدة (١/ ٤٩٩).

(٣) منظومة أصول الفقه وقواعده مع شرحها لابن عثيمين (٣٠٣ - ٣٠٤).

(٤) انظر هذه القاعدة في: الفروق (٢/ ٢٦٧)، ومجموع الفتاوى (٤/ ٣٨٦) وقد عبّر عنها شيخ الإسلام ابن تيمية بقوله: «التقديم ليس لازماً للفضل»، وترتيب الفروق واختصارها (٢/ ٥١٦)، والقواعد للمقري (٢/ ٤١٥)، وشرح مختصر خليل للخرشي (٢/ ٢٨٨).

من مزايا، وهذا مثل الحال الذي نحن فيه، فإن المفضول لوجود ميزة موافقة المكان أو الزمان الذي شرع فيه استحق التقديم على الفاضل، لكن لا يعني هذا أفضليته مطلقاً على الفاضل، فأفضلية تقديمه معلقة على وجود هذه الميزة فيه، بخلاف الفاضل فإنه أفضل في ذاته وجنسه من المفضول، وفيه من المزايا ما يفوق الموجود في المفضول.

سابعاً: هذه القاعدة لها علاقة بالموازنة بين المصالح والمفاسد، وكذا الموازنة بين المصالح ذاتها؛ لذا فقد توجد مصلحة مرجوحة في ذاتها لكنها تقدم على مصلحة أرجح منها؛ لأن تلك المصلحة المرجوحة قد احتف بها في ذلك الموضع ما يدل على ترجيحها ويدعو إلى تقديمها، والنظر في المصالح والمفاسد يختلف بحسب الأحوال والمواضع والأشخاص، فما يكون مصلحة في حال قد لا يكون كذلك في حالٍ أخرى، أو في موضع آخر، أو في حق شخص آخر.

ثامناً: أكثر من وجدته اعتنى بذكر هذه القاعدة، والتطبيق عليها هو شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله- بل إنه عمّم حكمها فلم يقصرها على موافقة الزمان والمكان، بل أدخل فيها كل مصلحة راجحة تدعو إلى تقديم المفضول على الفاضل فإنه يعمل بها، ويكون ذلك مجالاً لتطبيق القاعدة.

أدلة القاعدة:

لم أجد من خالف في هذه القاعدة، أو ذكر فيها خلافاً، وقد دلت عليها أدلة كثيرة سواء من النقل أو العقل، ومن تلك الأدلة ما يأتي:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَقَالَ لَهُمْ نَبِيُّهُمْ إِنَّ ٱللَّهَ قَدْ بَعَثَ لَكُمْ طَالُوتَ مَلِكًا ۚ قَالُوٓا۟ أَنَّىٰ يَكُونُ لَهُ ٱلْمُلْكُ عَلَيْنَا وَنَحْنُ أَحَقُّ بِٱلْمُلْكِ مِنْهُ وَلَمْ يُؤْتَ سَعَةً مِّنَ ٱلْمَالِ ۚ قَالَ إِنَّ ٱللَّهَ ٱصْطَفَىٰهُ عَلَيْكُمْ وَزَادَهُۥ بَسْطَةً فِى ٱلْعِلْمِ وَٱلْجِسْمِ ۖ وَٱللَّهُ يُؤْتِى مُلْكَهُۥ مَن يَشَآءُ ۚ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٌ﴾ [البَقَرَة: ٢٤٧].

وجه الدلالة: دلت هذه الآية على أن من المركوز في الطباع أن لا يقدم

المفضول على الفاضل، لذلك قالوا: ﴿أَنَّىٰ يَكُونُ لَهُ ٱلْمُلْكُ عَلَيْنَا وَنَحْنُ أَحَقُّ بِٱلْمُلْكِ مِنْهُ﴾ [البَقَرَة: ٢٤٧] فاستبعدوا أن يتملك عليهم من هم أحق بالملك منه[(١)]، ولكن نبيهم بيّن لهم أن هذا الرجل وإن كان مفضولاً في نظرهم إلا أن الله قدمه عليهم واصطفاه وملّكه عليهم، مما يدل على أن الأمر وإن كان مفضولاً في حال فهذا لا يعني عدم تقديمه وتفضيله في أحوال أخرى يكون فيها أولى بالتفضيل والتقديم.

الدليل الثاني: قول النبي ﷺ: (يؤم القوم اقرؤهم لكتاب الله، فإن كانوا في القراءة سواء فأعلمهم بالسنة، فإن كانوا في السنة سواء فأقدمهم هجرة، فإن كانوا في الهجرة سواء فأقدمهم سِلْماً، ولا يَؤُمَّنَّ الرجلُ الرجلَ في سلطانه، ولا يَقْعد في بيته على تَكْرِمته[(٢)] إلا بإذنه).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ ذكر الأفضل فالأفضل في الإمامة، ثم بيّن أنه في أحوال يقدم عليهم غيرهم وإن كانوا أفضل منه في الإمامة، وذلك مثل صاحب المرتبة ذو السلطان، كالإمام الأعظم، وأمير الحرب، وأئمة المساجد، ونحوهم، فهؤلاء مقدمون وإن كان غيرهم أفضل منهم، مما يدل على أن المفضول في مكانه أو زمانه يقدم على الفاضل[(٣)].

الدليل الثالث: قوله ﷺ: (ما العمل في أيام العشر أفضل منها في هذه) قالوا: ولا الجهاد، قال: (ولا الجهاد، إلا رجل خرج يخاطر بنفسه وماله فلم يرجع بشيء)[(٤)].

---

(١) انظر: تفسير البحر المحيط (٢/ ٢٦٦).

(٢) قال ابن الأثير في النهاية في غريب الحديث والأثر (٤/ ١٦٨): «التَّكْرِمة: الموضع الخاص لجلوس الرجل من فراش أو سرير، ممّا يُعَدّ لإكرامه، وهي تفعلة من الكرامة».

(٣) انظر: مجموع الفتاوى (٢٤/ ٢٣٧)، والقواعد والضوابط عند ابن تيمية في كتاب الطهارة والصلاة (٢٤٢).

(٤) أخرجه بهذا اللفظ: البخاري في صحيحه، كتاب: العيدين، باب: فضل العمل في أيام التشريق، ص(١٥٦)، رقم الحديث (٩٦٩).

وجه الدلالة: بيّن النبي ﷺ أن العمل في أيام العشر أفضل وأحب إلى الله من العمل في غيرها من أيام السنة كلها، وإذا كان الأمر كذلك صار العمل فيها وإن كان مفضولاً أفضل من العمل في غيره وإن كان فاضلاً، ولهذا فضّل العمل فيها على الجهاد في سبيل الله إلا جهاداً واحداً وهو من خرج فيه صاحبه بنفسه وماله فلم يرجع من ذلك بشيء، وأما بقية أنواع الجهاد فإن العمل في عشر ذي الحجة أفضل وأحب إلى الله منه، وكذلك سائر الأعمال، مما يدل على أن العمل المفضول في الوقت الفاضل يلتحق بالعمل الفاضل في غيره ويزيد عليه؛ لمضاعفة ثوابه وأجره، وعليه فالعمل المفضول في أيام العشر أفضل من العمل الفاضل في غيرها، وهذا ما تدل عليه القاعدة[١].

الدليل الرابع: قوله ﷺ: (لو استقبلت من أمري ما استدبرت ما أهديت)[٢].

وجه الدلالة: في هذا الحديث دليل على أنه ﷺ ترك الأفضل وعمل بالمفضول؛ لأن هذا المفضول هو الأفضل في حقه؛ لأنه ساق الهدي، وهذا يدل على أن من كان في مثل حاله فإن الأفضل في حقه البقاء على إحرامه، وإن لم يكن هو الأفضل مطلقاً، مما يدل على أن المفضول قد يتقدم على الفاضل ويكون أفضل منه في حالٍ دون حال[٣].

الدليل الخامس: حديث أن النبي ﷺ قال: (لولا أن قومك حديث عهد بجاهلية لأمرتُ بالبيت فهدم، فأدخلت فيه ما أخرج منه، وألزقته بالأرض، وجعلت له بابين باباً شرقياً وباباً غربياً، فبلغت به أساس إبراهيم).

---

(١) انظر: فتح الباري لابن رجب (٦/ ١١٤)، ولطائف المعارف (٢٦١).

(٢) أخرجه بهذا اللفظ: البخاري في صحيحه، كتاب: الحج، باب: تقضي الحائض المناسك كلها إلا الطواف بالبيت، ص(٢٦٧)، رقم الحديث (١٦٥١).
وأخرجه بنحوه: مسلم في صحيحه، كتاب: الحج، باب: بيان وجوه الإحرام، وأنه يجوز إفراد الحج والتمتع والقِران، ص(٥١٠)، رقم الحديث (١٢١١).

(٣) انظر: مجموع الفتاوى (٢٦/ ٢٨٦).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ ترك العمل الأفضل - وهو هدم البيت وجعله على قواعد إبراهيم - وأخذ بالمفضول - وهو ترك البيت على حالته - لكون قريش حديثي عهد بجاهلية، وخشية تنفيرهم بذلك، فقدم العمل المفضول على الفاضل؛ تحقيقاً لهذه المصلحة، ولأن الزمان لا يناسب فعل الأفضل، وهذا ما دلت عليه هذه القاعدة[١].

الدليل السادس: قوله ﷺ: (إني نُهيت أن أقرأ القرآن راكعاً وساجداً)[٢].

وجه الدلالة: أن قراءة القرآن أفضل من الذكر، ولكن في حال الركوع والسجود فإن القراءة منهي عنها، والذكر هو الواجب، فدل ذلك على أن العمل المفضول في مكانه وزمانه يقدم على الفاضل[٣].

الدليل السابع: قول النبي ﷺ: (من خاف أن لا يقوم من آخر الليل فليوتر أوله، ومن طمع أن يقوم آخره فليوتر آخر الليل، فإن صلاة آخر الليل مشهودة، وذلك أفضل)[٤].

وجه الدلالة: بين النبي ﷺ أن صلاة الوتر آخر الليل أفضل من فعله أول الليل، ولكن إذا كان المرء يخاف أن لا يقوم آخر الليل فإن صلاة الوتر في الوقت المفضول يكون أفضل وأولى في حقه، مما يدل على أن المفضول قد يكون أفضل من الفاضل في بعض الأحوال[٥].

---

(١) انظر: الفتاوى الكبرى (٢/ ٥٣٣)، ومجموع فتاوى ورسائل ابن عثيمين (٢٤/ ٩٧)، والقواعد والضوابط عند ابن تيمية في كتاب الطهارة والصلاة (٢٤١، ٢٤٢).

(٢) أخرجه بهذا اللفظ: مسلم في صحيحه، كتاب: الصلاة، باب: النهي عن قراءة القرآن في الركوع والسجود، ص(١٩٩)، رقم الحديث (٤٧٩).

(٣) انظر: مجموع الفتاوى (٢٦/ ١٩٦)، والقواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في الزكاة والصوم (٢٧٦).

(٤) أخرجه بهذا اللفظ: مسلم في صحيحه، كتاب: صلاة المسافرين، باب: من خاف أن لا يقوم من آخر الليل فليوتر أوله، ص(٣٠٦)، رقم الحديث (٧٥٥).

(٥) انظر: مجموع فتاوى ورسائل ابن عثيمين (١٥/ ٣١٠ - ٣١١)، والقواعد والضوابط عند ابن عثيمين في العبادات (٢/ ٥٣٥ - ٥٣٦).

الدليل الثامن: أن تقديم المفضول في مكانه وزمانه و تأخير الفاضل يترتب عليه الجمع بين الأمرين المفضول والفاضل، بخلاف ما لو قدم الفاضل مع اتساع وقته فإنه يترتب عليه تفويت المفضول لذهاب وقته أو مكانه، وما يؤدي إلى الجمع بين الأمرين فهو أولى مما يؤدي إلى الإتيان بأحد الأمرين وترك الآخر(١).

الدليل التاسع: أن تقديم المفضول على الفاضل في بعض الأزمنة أو الأمكنة أو الأحوال له ما يؤيده في الواقع وفي الأمور الطبيعية، فمثلاً نجد أن الذهب أفضل من الحديد والنحاس وغيرهما من المعادن، لكن قد تكون هذه المعادن مقدمة على الذهب عند الحاجة إليها دونه، وهنا يرتقي المفضول حتى يصير فاضلاً(٢).

وكذلك الحال في الأطعمة والألبسة والأدوية، فقد يكون الطعام أو اللباس أو الدواء المفضول مقدماً في وقت أو في حق شخص على الفاضل، ومن ذلك العسل فإنه من أفضل الأطعمة والأدوية لكنه في حق بعض الأشخاص في بعض الأزمنة قد يكون غيره مما هو دونه أفضل منه؛ لأن مصلحة هذا الأدنى أولى وأرجح من مصلحة أكل العسل الفاضل، وقد قيل: «فرب غذاء مألوف فيه مضرة ما، هو أوفق من الفاضل الغير مألوف»(٣).

أمثلة القاعدة:

١- أن الصلاة هي أفضل أجناس العبادات، لكنها في بعض الأزمنة أو الأمكنة قد يكون غيرها أفضل منها، ومن ذلك الأوقات والأمكنة المنهي عن الصلاة فيها، فإن الذكر والدعاء وقراءة القرآن أفضل من الصلاة فيها؛ لأن المفضول في مكانه وزمانه مقدم على الفاضل(٤).

---

(١) انظر: القواعد الكبرى (١/ ١٢٤)، والوابل الصيب (١٢٤).
(٢) انظر: مجموع الفتاوى (٢٤/ ٢٣٧) (٢٦/ ٢٨٦).
(٣) القانون في الطب (١/ ٢٣٠).
(٤) انظر: مجموع الفتاوى (٢٦/ ١٩١).

٢- أن الأفضل هو الإتيان بالصلاة في أول وقتها، لكن في صلاة الظهر حال اشتداد الحر فإن الأفضل تأخير الصلاة والإبراد بها؛ لأن المفضول في زمانه أفضل من الفاضل(١).

٣- أن إيقاع الراتبة القبلية قبل الصلاة أفضل من إيقاعها بعد الصلاة، لكن إذا كان المصلي مشغولاً بعلم، أو بإكرام ضيف، أو تمريض مريض، فإن إيقاعها بعد الصلاة أفضل، فكان المفضول في هذه الحال أفضل من الفاضل(٢).

٤- أن الصلاة في المسجد الحرام بمائة ألف صلاة، والصلاة في عرفة بواحدة، لكن صلاة الظهر والعصر للحاج في عرفة أفضل من الصلاة في المسجد الحرام؛ لأن العمل المفضول في مكانه وزمانه مقدم على الفاضل(٣).

٥- لو كان شخص في مكة وهو من غير أهلها وتردد بين فعل الصلاة في المسجد الحرام أو الطواف، فإن الاشتغال بالطواف في حقه أفضل من الصلاة، وإن كانت الصلاة أفضل أجناس العبادة مطلقاً، لكن الطواف المفضول أفضل في حقه؛ لأنه لا يتيسر له أن يطوف في غير بيت الله الحرام، وأما الصلاة فيمكن أن يصليها في بلده، فقدم المفضول على الفاضل؛ لموافقة شرف المكان(٤).

٦- أن قراءة القرآن أفضل من سائر الأذكار والأدعية، لكن قد يكون الذكر أو الدعاء أفضل منها في بعض الأحوال، كتقديم الذكر والتسبيح في الركوع والسجود عليها، وكذلك تقديم الدعاء في آخر الصلاة عليها، وكتقديم

(١) انظر: منظومة أصول الفقه وقواعده لابن عثيمين (٣٠٢).

(٢) انظر: منظومة أصول الفقه وقواعده لابن عثيمين (٣٠١).

(٣) انظر: القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في الزكاة والصوم (٢٧٨).

(٤) انظر: السير الكبير (٥/ ٢١٠)، والمجموع للنووي (٨/ ٧٨)، ومجموع الفتاوى (٢/ ١٩٦)، ومنظومة أصول الفقه وقواعده لابن عثيمين (٣٠٢).

إجابة المؤذن والدعاء بعد الأذان، ورد السلام، وتشميت العاطس، والذكر والدعاء في الطواف وعرفة، وعند دخول المسجد والخروج منه، فإن الذكر والدعاء مقدم على القراءة في هذه المواطن، وإن كانت القراءة في الأصل أفضل، لكن العمل المفضول في مكانه وزمانه مقدم على الفاضل(١).

٧- أن الأولى دفع الزكاة عند حلول وقتها، إلا أنه إذا كان بالمسلمين حاجة، كمسغبة شديدة أو جهاد ونحو ذلك، فحينئذٍ يجوز تعجيل الزكاة قبل وقتها، لأنه قد يعرض للمفضول ما يجعله هو الأفضل(٢).

٨- أن الأفضل أن يتم الصائم صومه النفل، لكن لو دُعي إلى وليمة، وكان في حضوره وفطره مصلحة للداعي، كجبر قلبه وتأليفه، فإنه يحضر ويفطر؛ لأن الفطر هنا أفضل، ولو كان إتمام الصيام هو الأفضل في الأصل؛ لأن المفضول في بعض الأحوال وعند وجود المصلحة المقتضية لذلك يكون مقدماً على الفاضل(٣).

٩- أن التلبية للمحرم أولى وأفضل من غيرها من الأذكار ولو كانت في ذاتها أفضل منها؛ لأن المفضول في مكانه وزمانه مقدم على الفاضل(٤).

١٠- أن ذبح الأضحية أفضل من التصدق بثمنها، لكن لو كان بالمسلمين مسغبة وحاجة شديدة، وكانت الصدقة بثمنها أنفع، فإنه في هذه الحال يكون التصدق بالثمن أفضل ولو كان في أصله مفضولاً؛ لأنه قد يعرض للمفضول ما يجعله أفضل من الفاضل(٥).

---

(١) انظر: القواعد الكبرى (١/ ١٢٤) (٢/ ٣٦٦)، ومجموع الفتاوى (١١/ ٣٩٩، ٢٦/ ١٩٦)، والوابل الصيب (١٢٢).

(٢) انظر: مجموع فتاوى ورسائل ابن عثيمين (١٨/ ٣١٣، ٣٢٣)، والقواعد والضوابط الفقهية عند ابن عثيمين في العبادات (٢/ ٥٣٩).

(٣) انظر: شرح منظومة أصول الفقه وقواعده لابن عثيمين (٣٠٢).

(٤) انظر: مجموع الفتاوى (٢٦/ ١٩٦).

(٥) انظر: الشرح الممتع لابن عثيمين (٧/ ٤٨٠ - ٤٨١).

المبحث الرابع

قاعدة: الفضيلة المتعلقة بنفس العبادة أولى من المتعلقة بمكانها

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «الفضيلة المتعلقة بنفس العبادة أولى من المتعلقة بمكانها»[(١)]، كما وردت بألفاظ وصيغ قريبة من هذا اللفظ، ومن ذلك ما يأتي:

- «الفضيلة المتعلقة بنفس العبادة أولى من الفضيلة المتعلقة بمكانها»[(٢)].
- «الفضيلة المتعلقة بنفس العبادة تقدم على المتعلقة بمكانها»[(٣)].
- «الفضيلة المتعلقة بذات العبادة أولى من المتعلقة بمكانها»[(٤)].
- «الفضيلة المتعلقة بذات العبادة مقدمة على المتعلقة بمكانها»[(٥)].
- «الفضيلة المتعلقة بذات العبادة أولى من الفضيلة المتعلقة بمحلها»[(٦)].
- «الفضيلة المتعلقة بهيئة العبادة أولى من المتعلقة بمكانها»[(٧)].

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي (٢٧٥)، والقواعد الفقهية وتصبيقاتها للزحيلي (٢/ ٧٣٨).

(٢) المنثور (٣/ ٣٦٨)، وخبايا الزوايا (١٠٤)، والتيسير بشرح الجامع الصغير (١/ ١٨٦)، وإيضاح القواعد الفقهية (١٣٩).

(٣) المنثور (٢/ ٣٦٨)، وانظر منه (١/ ٣٤٤).

(٤) المواهب السنية مع الفوائد الجنية (٢/ ٢٧٨).

(٥) نهاية المحتاج (٢/ ١٩٤)، وشرح الجمل على شرح المنهج (١/ ٥٣٤).

(٦) شرح منتهى الإرادات (١/ ٥٧٢)، وشرح الجمل على شرح المنهج (١/ ٣٢٠).

(٧) القواعد للحصني (٣/ ٣٧٤).

- «الفضل المتعلق بذات العبادة أولى بالمراعاة من الفضل المتعلق بمكانه[١]»[٢].
- «المحافظة على فضيلة تتعلق بنفس العبادة أولى مما يتعلق بمكانها»[٣].
- «المحافظة على فضيلة تتعلق بنفس العبادة أولى من المحافظة على فضيلة تتعلق بمكان العبادة»[٤].
- «المحافظة على الفضيلة المتعلقة بذات العبادة أولى من المحافظة على الفضيلة المتعلقة بمكانها»[٥].
- «المحافظة على فضيلة تتعلق بعين العبادة أولى من المحافظة على فضيلة تتعلق بمكانها»[٦].
- «المحافظة على فضيلة تتعلق بهيئة العبادة أولى من المحافظة على فضيلة تتعلق بمكانها»[٧].
- «المحافظة على الفضيلة المتعلقة بالعبادة أولى من المحافظة على الفضيلة المتعلقة بمكانها»[٨].
- «إذا اجتمعت فضيلة تتعلق بنفس العبادة وفضيلة تتعلق بمكانها قُدِم ما يتعلق بنفس العبادة»[٩].

---

(١) هكذا في المطبوع "بمكانه" بالتذكير، فلعل المراد إعادة الضمير إلى الفضل، وأما لو كان المراد إعادة الضمير إلى العبادة فإنه يكون بالتأنيث، فيقول: بمكانها.

(٢) مجموع فتاوى ورسائل ابن عثيمين (٢٤/ ٥٠٢).

(٣) أسنى المطالب (١/ ٢٣٤).

(٤) المجموع للنووي (٣/ ١٩٣، ١٩٤)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ٢١٥)، والمنثور (٢/ ٦١)، وأسنى المطالب (١/ ١٣٦)، ومغني المحتاج (١/ ١٤٥)، ونهاية المحتاج (١/ ٤٣٨)، ومطالب أولي النهى (١/ ٣٧٥)، والموسوعة الفقهية الكويتية (١٨/ ٢١).

(٥) الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي (١/ ١٨١)، ومغني المحتاج (١/ ٢٣٠)، ونهاية المحتاج (٢/ ١٤٠).

(٦) الأشباة والنظائر لابن الملقن (١/ ٢١٦).

(٧) القواعد للحصني (٣/ ٣٧٤).

(٨) فتاوى الرملي (١/ ١٤٤).

(٩) المنثور (١/ ٣٨٩).

- «ما يتعلق بنفس العبادة أولى من المتعلق بمكانها»[١].
- «ما يتعلق بذات العبادة أولى بالمراعاة مما يتعلق بمكانها»[٢].
- «مراعاة ذات العبادة أولى من مرعاة مكانها»[٣].
- «فضيلة الذات مقدمة على فضيلة المكان»[٤].
- «الفضيلة المتعلقة بنفس العبادة أفضل من الفضيلة المتعلقة بمكانها أو زمانها»[٥].
- «الفضل إذا كان يتعلق بذات العبادة كانت مرعاته أولى من الفضل الذي يتعلق بزمانها أو مكانها»[٦].
- «المحافظة على فضيلة تتعلق بنفس العبادة أولى من المحافظة على فضيلة تتعلق بمكانها أو زمانها»[٧].
- «مراعاة الفضيلة المتعلقة بذات العبادة أولى من مرعاة الفضيلة المتعلقة بمكانها أو زمانها»[٨].
- «إذا دار الأمر بين فضيلة تتعلق بنفس العبادة وفضيلة تتعلق بمكانها أو زمانها فالمتعلق بنفسها أولى»[٩].
- «ما يتعلق بالكمال الذاتي للعبادة أولى بالمراعاة من الكمال في المكان والزمان»[١٠].

---

(١) فتح المعين (٢/ ٣٠٠).
(٢) الشرح الممتع على زاد المستقنع (٧/ ٢٦٥-٢٦٦).
(٣) الشرح الممتع على زاد المستقنع (٧/ ٣٢٥).
(٤) حاشية قليوبي (١/ ٢٥٥)، وحاشية البجيرمي (١/ ٣٨٢).
(٥) أسنى المطالب (١/ ٢١٠).
(٦) الشرح الممتع على زاد المستقنع (٦/ ٢٦٩).
(٧) كشاف القناع (٢/ ٤٨٠)، ومطالب أولي النهى (٢/ ٣٩٥).
(٨) الشرح الممتع على زاد المستقنع (٧/ ٢٤٤).
(٩) أسنى المطالب (١/ ٢٠٧).
(١٠) الشرح الممتع على زاد المستقنع (٧/ ٢٩٣).

- «الفضل المتعلق بذات العبادة أولى بالمراعاة من المتعلق بزمن العبادة»[١].
- «المحافظة على ما يتعلق بذات العبادة أولى من المحافظة على ما يتعلق بأمرٍ خارجٍ عنها»[٢].

ومن خلال التأمل في صيغ القاعدة التي وردت بها يتضح: أنها شبه مترادفة، إلا أن بعض الصيغ أوسع من بعض؛ ذلك أن بعض الصيغ اكُتفي فيها بالترجيح بين الفضيلة المتعلقة بنفس العبادة، والفضلة المتعلقة بمكان العبادة كما هو عنوان القاعدة، وبعض الصيغ أضيف لها كذلك ظرف الزمان، بمعنى أن الفضيلة المتعلقة بنفس العبادة أولى كذلك من الفضيلة المتعلقة بزمن العبادة، وبعض الصيغ اكتفي فيها بذكر ظرف الزمان، وبعض الصيغ كانت أوسع فلم تذكر ظرف المكان أو الزمان، بل قدمت الفضيلة المتعلقة بنفس العبادة على الفضيلة المتعلقة بأمرٍ خارجٍ عن العبادة وأطلقت في ذلك مما يشمل ما يتعلق بالمكان أو الزمان أو غيرهما، ولعل الذي حدا بالعلماء إلى تعدد ألفاظهم في التعبير عن هذه القاعدة هو المقام الذي جرى فيه ذكر هذه القاعدة، فإذا كان المقام يقتضي الترجيح بين فضيلة ترجع إلى ذات العبادة أو مكانها اقتصر على ذكر المكان، وإذا كان بين فضيلة ترجع إلى ذات العبادة أو زمانها اقتصر على ذكر الزمان، وبعضهم ذكر الصيغة شاملة للزمان والمكان إرادة منه التنبيه على تعميم القاعدة وأنها ليست قاصرة على المكان فقط أو الزمان فقط، وبعضهم أتى بلفظ أشمل من ذلك ليدخل كل أمر خارج عن ذات القاعدة مما يشمل المكان أو الزمان أو غيرهما من سائر الأحوال والظروف الخارجة التي قد يتعلق بها فضائل تتعارض مع فضيلة تتعلق بذات العبادة.

ويلحظ كذلك أن بعض الصيغ وردت بلفظ "نفس العبادة"، وبعضها

---

(١) الشرح الممتع على زاد المستقنع (٧/ ٣٥٥).

(٢) الشرح الممتع على زاد المستقنع (٤/ ٣١٢).

"ذات العبادة"، وبعضها "هيئة العبادة"، وبعضها "عين العبادة"، والمعنى في هذا واحد؛ إذ كلها مترادفة، وتعود إلى معنى واحد، ولا فرق بين سائر هذه التعبيرات.

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

الفضيلة:

الفضيلة سبق تعريفها من جهة اللغة والاصطلاح[١].

والمراد بها هنا: ما ليس بواجب ولا ركن ولا شرط في العبادات[٢]، بمعنى أنها التي يترتب على فعلها زيادة الأجر والثواب، ولا يترتب على تركها بطلان العبادة أو فسادها.

المعنى الإجمالي:

أنه إذا تعارضت عند المرء حال أدائه للعبادة فضيلتان، إحداهما ترجع إلى عين العبادة وذاتها، والأخرى ترجع إلى مكان العبادة الذي تؤدى فيه، ولا يمكن تحصيل إحداهما إلا بفوات الأخرى، فإن الأولى تقديم الفضيلة العائدة إلى عين العبادة، ولو أدى ذلك إلى فوات الفضيلة المتعلقة بمكان العبادة[٣].

تنبيهات:

أولاً: أن المقصود بالفضيلة الوارد ذكرها في هذه القاعدة: هي ما ليس بواجب ولا ركن ولا شرط في العبادات[٤]، وعليه فلا يقصد بالفضيلة ما

---

(١) انظر صفحة (٢٧١) من هذا البحث.

(٢) المفاضلة في العبادات (٧٣٩).

(٣) انظر: القواعد الفقهية وتطبيقاتها للزحيلي (٢/ ٧٣٨)، والمفاضلة في العبادات (٧٣٩)، والقواعد والضوابط الفقهية عند ابن عثيمين في باب العبادات (٢/ ٤٨٩).

(٤) انظر: المفاضلة في العبادات (٧٣٩).

اصطلح عليه بعض العلماء عند ذكره لدرجات التطوع، فقال إن الفضيلة: هي ما لم يواظب عليه النبي ﷺ وعَدّه في نوافل الخير، أو: ما يكون غير واجب وأجره متوسطٌ بين الكثير والقليل[١]؛ وذلك لأن هذه القاعدة من قواعد الشافعية، وهم لا يفرقون بين درجات التطوع بتسميات خاصة[٢].

وبناء عليه فإنه حال النظر في تطبيقات هذه القاعدة التي ذكرها العلماء ندرك أن مرادهم بالفضيلة في هذه القاعدة ما كان دون مرتبة الواجب، الذي يترتب على الإتيان به زيادة الثواب، ولا يؤدي تركه إلى بطلان العبادة وفسادها، ولا علاقة للفضيلة هنا بالاصطلاح المذكور في مراتب التطوع ودرجاته، الذي هو في الحقيقة خلاف لفظي[٣].

ثانياً: أن غالب من ذكر هذه القاعدة من العلماء اقتصر حال صياغتها على ذكر ظرف المكان، دون الزمان أو غيره من سائر الظروف والأحوال - وهذا ظاهر عند النظر في صيغ القاعدة السابق ذكرها - وبعضهم أضاف ذكر الزمان، وبعضهم أطلق في ذلك من غير تخصيص بذكر ظرف المكان أو الزمان، والصحيح أن القاعدة تشمل المكان والزمان وغيرهما من سائر الظروف والأحوال الخارجية التي تكتنف العبادة.

ولعل السبب في الاكتفاء بذكر المكان دون غيره سياق المقام الذي ذكرت فيه القاعدة، أي أن المقام يستدعي التفضيل بين فضيلة تتعلق بذات العبادة وفضيلة تتعلق بمكان العبادة، ويفسر هذا أنه حال النظر في تطبيقات القاعدة نجد أن أكثرها قد وردت في مثل هذا المقام؛ لذا اكتفي بذكر المكان لوفائه بالمطلوب، ولا يعني ذلك أن القاعدة لا تشمل ظرف الزمان أو غيره من سائر الأحوال الخارجة عن ذات العبادة.

---

(١) انظر: إحكام الأحكام لابن دقيق العيد (١/ ٢٠٣)، وشرح الكوكب المنير (١/ ٤٠٥).

(٢) انظر: المفاضلة في العبادات (٧٣٩).

(٣) انظر: حاشية العطار على شرح المحلي لجمع الجوامع (١/ ١٢٧)، والمفاضلة في العبادات (٧٣٩).

ثالثاً: قد يبدو للناظر إلى هذه القاعدة والقاعدة السابقة، وهي قاعدة: "العمل المفضول في مكانه وزمانه يقدم على الفاضل" أن بينهما تعارضاً؛ ذلك أن المعتبر في التقديم في هذه القاعدة هو ذات العبادة لا مكانها أو زمانها، والقاعدة السابقة اعتبر التقديم فيها لأجل مكان العبادة أو زمانها، والذي يظهر لي أن لا تعارض بينهما؛ لوجود الفرق بينهما، وذلك من ثلاثة أوجه:

الأول: أن المراد بالقاعدة السابقة تعارض عبادتين مستقلتين، إحداهما فاضلة من جهة ذاتها ولكنها لم توافق موضع فعلها سواء من جهة الزمان أو المكان، والأخرى مفضولة من جهة ذاتها ولكن وافقت موضع فعلها زماناً أو مكاناً، فتتقوى المفضولة بذلك، وتُقدم حينئذٍ على الفاضلة في العمل.

وأما في هذه القاعدة ففي الحقيقة هي عبادةٌ واحدٌ، ولكن لها صورة فيها فضل يتعلق بذاتها، وصورة فيها فضل يتعلق بمكانها، فيُقدم ما يتعلق بذات العبادة.

الثاني: أن العبادتين المتعارضين في القاعدة السابقة قد يكونان في مرتبة الواجب، وقد يكونا في مرتبة دونه، وأما في هذه القاعدة فالفضيلتان المتعارضتان هما في مرتبة دون الواجب وهو المندوب؛ لأن هذا هو حكم فضائل الأعمال.

الثالث: أنه لو خولف مقتضى هذه القاعدة فإن العمل لا يبطل بالضرورة، ولكن الأجر والثواب ينقص؛ لأن هذه القاعدة متعلقة بفضائل الأعمال التي هي في مرتبة دون الواجب، فيزيد الأجر بالإتيان بها، ولا يبطل العمل بتركها، وأما في القاعدة السابقة فإن العمل قد يبطل إذا خولف مقتضاها؛ ذلك أن المفضول الموافق لزمانه أو مكانه قد يكون حكمه الوجوب، فلو ترك ذلك فإن هذا قد يؤدي إلى بطلان العمل.

رابعاً: أكثر من ذكر هذه القاعدة، واعتنى بها من المذاهب الفقهية هم

الشافعية، فقد كثر ذكر هذه القاعدة في كتب فقهائهم، وكذلك توسعوا في ذكر التطبيقات الفقهية عليها، قال النووي: «فرع: في قاعدة مهمة صرح بها جماعة من أصحابنا، وهي مفهومة من كلام الباقين، وهي أن المحافظة على فضيلة تتعلق بنفس العبادة أولى من المحافظة على فضيلة تتعلق بمكان العبادة»[(١)].

خامساً: هذه القاعدة لها علاقة بأصل ذكره ابن السبكي؛ إذ بينهما نوع تداخل، وقد عبّر عنه بقوله: «أصل مستنبط: هل الأولى تعجيل العبادة وإن وقع فيها خلل أو نقص، ولا نعني بالخلل والنقص ما ينتهي إلى الفساد، بل أخف من ذلك، أو تأخيرها لتقع خالية من هذا الخلل.

والحاصل أنه إذا عارض فضيلة التعجيل نقص لا يكون في التأخير فإنهما[(٢)] أولى بالرعاية»[(٣)].

فابن السبكي رجح أن التأخير أولى بالرعاية من التقديم؛ وما ذاك إلا لأجل الحفاظ على كمال ذات العبادة، وتتميم فضائلها، وإن أدى ذلك إلى فوات فضيلة الإتيان بالعبادة في أول وقتها[(٤)]، وهذا هو مؤدى قاعدتنا هذه، التي تعنى بتقديم فضيلة الذات على فضيلة الزمان والمكان.

أدلة القاعدة:

لم أجد من خالف في هذه القاعدة، أو ذكر فيها خلافاً، ويمكن الاستدلال لها بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قول النبي ﷺ: (عليكم بالصلاة في بيوتكم، فإن خير صلاة المرء في بيته إلا الصلاة المكتوبة)[(٥)].

---

(١) المجموع (٣/ ١٩٣).
(٢) هكذا في المطبوع، ولعل الصحيح: "فإنه".
(٣) الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ٢٠٩).
(٤) انظر: المفاضلة في العبادات (٧٤٠).
(٥) أخرجه بهذا اللفظ: البخاري في صحيحه، كتاب: الأدب، باب: ما يجوز من الغضب والشدة =

وجه الدلالة: أمر النبي ﷺ بصلاة النافلة في البيوت، وبيّن أن ذلك أفضل من صلاتها في المسجد؛ وذلك لأن الصلاة في البيت أتم للخشوع، وأدعى للإخلاص، وأبعد عن الرياء، وهذه فضيلة تتعلق بذات العبادة، فتقدم على فضيلة مكان أداء العبادة وهو أداء النافلة في المسجد، مما يدل على أن الفضيلة المتعلقة بنفس العبادة أولى من الفضلة المتعلقة بمكانها[١].

الدليل الثاني: قوله ﷺ: (لا صلاة بحضرة طعام، ولا وهو يدافعه الأخبثان)[٢].

وجه الدلالة: أن أداء الصلاة في أول وقتها فضيلة تتعلق بزمن العبادة، وأداء الصلاة بخشوع، وحضور قلب، وعدم وجود ما يشوش على ذلك من حضور طعام يشتهيه أومدافعة للأخبثين، هذه فضيلة تتعلق بذات العبادة، وحينئذٍ فإذا تعارضت الفضيلتان، فأصبح المصلي متردداً بين أن يحافظ على الصلاة في أول الوقت مع حضرة طعام يشتهيه أو مدافعته للأخبثين، أو يحافظ على الخشوع في الصلاة وحضور قلبه ولو أدى ذلك إلى تأخير الصلاة، فإن الحديث بيّن أن الثاني هو الأولى؛ لأنه فضيلة تتعلق بذات العبادة، وأما الأمر الأول ففضيلة تتعلق بزمن العبادة، والمحافظة على فضيلة تتعلق بذات العبادة

= لأمر الله تعالى، ص(١٠٦٥)، رقم الحديث (٦١١٣)، ومسلم في صحيحه، كتاب: صلاة المسافرين، باب: استحباب صلاة النافلة في بيته، وجوازها في المسجد، ص(٣١٧)، رقم الحديث (٧٨١).

(١) انظر: المجموع (٣/ ١٩٤)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ٢١٥)، والتيسير بشرح الجامع الصغير (١/ ١٨٦)، وقد جاء في التيسير بشرح الجامع الصغير عند ذكره لحديث: (أفضل الصلاة صلاة المرء في بيته إلا المكتوبة). قال: «وفيه أن الفضيلة المتعلقة بنفس العبادة أولى من الفضيلة المتعلقة بمكانها؛ إذ النافلة في البيت فضيلة تتعلق بها، فإنه سبب لتمام الخشوع والإخلاص، فلذلك كانت صلاته فيه أفضل منها في مسجد المصطفى ﷺ، كما أفصح به المؤلف [أي السيوطي] كغيره في قواعده» (١/ ١٨٦).

(٢) أخرجه بهذا اللفظ: مسلم في صحيحه، كتاب: المساجد، باب: كراهة الصلاة بحضرة الطعام الذي يريد أكله في الحال، ص(٢٢٦)، رقم الحديث (٥٦٠).

أولى بالتقديم والرعاية[١].

الدليل الثالث: «أن رجوع الشيء إلى الشيء من حيث هو أليق به من رجوعه إليه لأمرٍ خارج»[٢]، وبيان ذلك: أنه حال تقديم الفضيلة المتعلقة بنفس العبادة فإن في ذلك إرجاعاً للفضيلة إلى العبادة من حيث ذاتها، وأما في حال تقديم الفضيلة المتعلقة بمكان العبادة أو زمانها فإن في ذلك إرجاعاً للفضيلة إلى أمرٍ خارج عن ذات العبادة، ولا شك أن رجوع الشيء إلى الشيء من حيث هو أليق به من رجوعه إليه لأمر خارج[٣].

الدليل الرابع: أن ذات العبادة هو المقصود منها، وأما الزمان أو المكان فليسا إلا عرض أو ظرف لإيقاع العبادة فيها، وما كان متعلقاً بالذات الذي هو المقصود أحق بالمحافظة والرعاية مما كان متعلقاً بالعرض أو الظرف؛ لأن الوصف الذاتي أولى من الوصف العرضي[٤].

أمثلة القاعدة:

١- أن أداء الصلاة جماعة خارج الكعبة أفضل من أدائها منفرداً داخل الكعبة؛ لأن الجماعة فضيلة تتعلق بذات الصلاة، وأداء الصلاة في الكعبة فضيلة تتعلق بمكانها، والفضيلة المتعلقة بذات العبادة أولى من المتعلقة بمكانها[٥].

٢- أن أداء الصلاة جماعة خارج المسجد أولى من أدائها منفرداً داخل

---

(١) انظر: فتاوى ورسائل ابن عثيمين (٢٣/ ١٠١)، والقواعد والضوابط الفقهية عند ابن عثيمين في العبادات (٢/ ٤٩١).

(٢) المواهب السنية (٢/ ٢٧٨).

(٣) انظر: الفوائد الجنية (٢/ ٢٧٨).

(٤) انظر: الكليات (٤٨٦)، وبريقة محمودية (٢/ ١٦٣)، والمفاضلة في العبادات (٧٤٠)، والقواعد والضوابط عند ابن عثيمين في العبادات (٢/ ٤٩٠).

(٥) انظر: المجموع (٣/ ١٩٤)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ٢١٢)، والمنثور (٣/ ٥٣)، والأشباه والنظائر لابن الملقن (١/ ٢١٦)، وأسنى المطالب (١/ ١٣٦).

المسجد؛ لأن تحصيل الجماعة فضيلة تتعلق بنفس العبادة، وأداء الصلاة في المسجد فضيلة تتعلق بمكان العبادة، والمتعلق بذات العبادة أحق بالرعاية[(١)].

٣- أن صلاة النفل في البيت أفضل من صلاتها في المسجد، حتى في مسجد النبي ﷺ؛ لأن فعلها في البيت أبعد عن الرياء، وأدعى للإخلاص والخشوع، وهذه فضيلة تتعلق بذات الصلاة، فتكون أحق بالرعاية من الفضيلة التي تتعلق بالمكان[(٢)].

٤- لو أن شخصاً دخل عليه وقت الصلاة وهو حاقن أو حاقب، أو كان بحضرة طعام يشتهيه، فإن الأولى له أن يقضي حاجته ويأكل طعامه، ولو أدى ذلك إلى تأخير الصلاة عن أول وقتها؛ لأن ذلك يؤدي إلى الخشوع وحضور القلب أثناء الصلاة وهذه فضيلة تتعلق بنفس العبادة، وأما تعجيل الصلاة في أول وقتها ففضيلة تتعلق بزمن العبادة، والمحافظة على الفضيلة المتعلقة بنفس العبادة أولى[(٣)].

٥- لو أن شخصاً إذا صلى في الصف الأول لم يستطع فيه المجافاة في الركوع والسجود، أو حصّل ريحاً كريهة، أو نظر إلى ما يلهيه، وإذا صلى في الصف الثاني لم يحصل له ذلك، فإن الصلاة في الصف الثاني حينئذٍ أفضل؛ لأن الصلاة فيه يحصل بها تحصيل فضيلة تتعلق بذات العبادة وهي الخشوع وعدم تشويش الذهن، والصلاة في الصف الأول فضيلة تتعلق بمكان العبادة، ورعاية الفضيلة المتعلقة بذات العبادة أولى[(٤)].

---

(١) انظر: المجموع (٣/ ١٩٤)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ٢١٤)، والمنثور (١/ ٣٤٤، ٣/ ٥٣)، وأسنى المطالب (١/ ١٣٦)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٢٧٥).

(٢) انظر: المجموع (٣/ ١٩٤)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ٢١٤)، والمنثور (٣/ ٥٣)، والقواعد للحصني (٣/ ٣٧٤ - ٣٧٥)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٢٧٥ - ٢٧٦).

(٣) انظر: الشرح الممتع (٤/ ٣١٢) (٧/ ٢٤٥)، والقواعد والضوابط الفقهية عند ابن عثيمين في العبادات (٢/ ٤٩٢).

(٤) انظر: الفتاوى الفقهية الكبرى (١/ ١٨١).

٦- أن الصلاة في يمين الصف أفضل من الصلاة في يساره، لكن لو أن شخصاً إذا صلى في يمين الصف كان بعيداً عن الإمام، وإذا صلى في يساره كان قريباً من الإمام بحيث يسمع الإمام ويرى أفعاله، فإن الصلاة في يسار الصف أولى، لأن في ذلك تحصيلاً لفضيلة تتعلق بنفس العبادة، وهي أحق بالرعاية من تحصيل فضيلة تتعلق بمكان العبادة[(١)].

٧- أن الأولى أن تدفع الزكاة إلى فقراء البلد ولا تنقل خارجه، لكن لو تميّز غيرهم بميزة كشدة الحاجة، أو كونهم أقارب للمزكي، فإن في هذه الحالة يجوز دفع الزكاة لهم؛ لأن في هذا تقديماً لفضيلة تتعلق بذات العبادة وهي مقدمة على الفضيلة المتعلقة بمكان العبادة[(٢)].

٨- أن الاعتكاف في المسجد المنزوي الذي يحصل فيه اجتماع قلب المعتكف أفضل من الاعتكاف في المسجد الحرام أو المسجد النبوي؛ لأن الفضيلة المتعلقة بذات العبادة أولى من الفضيلة المتعلقة بمكانها[(٣)].

٩- لو أن شخصاً إذا قرب من البيت حال الطواف لم يستطع الرمل، وإذا ابتعد عنه استطاع الرمل، فإن البعد عن البيت مع تحصيل الرمل أولى من القرب من البيت مع عدمه؛ لأن الرمل فضيلة تتعلق بذات العبادة، والقرب فضيلة تتعلق بمكان العبادة، والمتعلق بذات العبادة أحق بالرعاية والمحافظة[(٤)].

١٠- إذا دار الأمر بين أن يصلي الطائف ركعتي الطواف قريباً من المقام

---

(١) انظر: نهاية المحتاج (٢/ ١٩٤)، وشرح الجمل على شرح المنهج (١/ ٥٤٣).

(٢) انظر: الشرح الممتع (٦/ ٢٦٩)، والقواعد والضوابط الفقهية عند ابن عثيمين في العبادات (٢/ ٤٩٢).

(٣) انظر: مجموع فتاوى ورسائل ابن عثيمين (١٣/ ١٤).

(٤) انظر: المجموع (٣/ ١٩٤)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ٢١٤)، والمنثور (٣/ ٥٣)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٢٧٦)، وشرح منتهى الإرادات (١/ ٥٧٢).

مع كثرة الحركة لرد المارين بين يديه، أو مع التشويش ممن يأتي ويذهب، وبين أن يصلي بعيداً عن المقام ولكن بطمأنينة، وخلو من التشويش، فإن الحال الثاني أولى؛ لأن في ذلك تحصيلاً لفضيلة تتعلق بنفس العبادة، وهي أولى من تحصيل فضيلة تتعلق بمكان العبادة كما لو صلى قريباً من المقام[١].

١١- أن الأفضل المبادرة برمي الجمرات في أول وقتها نهاراً؛ لكن إذا كان يترتب على ذلك عدم الخشوع والطمأنينة، وكان إذا أخّر الرمي حتى لو كان ليلاً كان رميه بخشوع وطمأنينة، فإن تأخير الرمي أولى، لأن به تتم المحافظة على فضيلة تتعلق بذات العبادة، وهي أولى من المحافظة على فضيلة تتعلق بزمن العبادة[٢].



(١) انظر: الشرح الممتع (٧/ ٢٦٥)، والقواعد والضوابط الفقهية عند ابن عثيمين في العبادات (٢/ ٤٩٣).

(٢) انظر: مجموع فتاوى ورسائل ابن عثيمين (٢٣/ ١٠١)، والشرح الممتع (٧/ ٣٥٥).

المبحث الخامس

قاعدة: العبادة التي تفوت مقدمة على التي لا تفوت

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «العبادة التي تفوت مقدمة على التي لا تفوت»[(١)]، كما وردت بألفاظ وصيغ أخرى قريبة من هذا اللفظ، ومن ذلك:

- «تقديم ما يفوت على ما لا يفوت»[(٢)].
- «يقدم ما يفوت على ما لا يفوت»[(٣)].
- «تقدم ما يفوت على ما لا يفوت»[(٤)].
- «يقدم ما يخشى فواته على ما لا يخشى فواته وإن كان أعلى رتبة منه»[(٥)].
- «إذا اجتمعت عبادتان في وقت واحد، والأصل فيه تقديم ما يخاف فواته»[(٦)].
- «يقدم ما يخشى فواته ثم الأهم»[(٧)].
- «إذا اجتمع أمران يخاف أبداً فوات أحدهما، ولا يخاف فوت الآخر، بدأ

---

(١) القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في كتابي الطهارة والصلاة (٢٨٥)، وانظر: مجموع الفتاوى (٢٢/ ٧٢، ٢٤/ ٢٣٩، ٢٦/ ١٩٦)، والفتاوى الكبرى لابن تيمية (١/ ٢٦٣).

(٢) إحياء علوم الدين (٣/ ٥٠٣).

(٣) الرد على المنطقيين (٣٧٢).

(٤) المبسوط (٦/ ٣٢).

(٥) الفروق (٢/ ٣٥٨).

(٦) العزيز شرح الوجيز (٢/ ٣٧٩).

(٧) السيل الجرار (١/ ٣٠٥).

بالذي يخاف فوته ثم رجع إلى الذي لا يخاف فوته»[(١)].

- «وقُدِّم فرض خيف فواته»[(٢)].
- «تقديم المفضول الذي يخاف فوته على الفاضل الذي لا يخشى فوته»[(٣)].

ومن خلال النظر في هذه الصيغ يتضح أنها مترادفة اللفظ ومتحدة المعنى، إلا أن بعضها قيّد هذه القاعدة بالعبادات، وبعضها أطلق في ذلك وهو الصحيح، أي أن هذه القاعدة ليست مقتصرة على اجتماع العبادات، بل تشملها وتشمل غيرها.

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

تفوت:

المعنى في اللغة: تفوت فعل مضارع مؤنت من فات، يقال: فات يفوت فوتاً وفواتاً، والماضي المؤنث: فاتت، والمضارع المؤنث: تفوت، ومادة الكلمة (فوت) تدل على خلاف إدراك الشيء والوصول إليه، يقال: فاته الشيء يفوت فوتاً: إذا ذهب عنه، ومضى وقته ولم يفعل، وتفاوت الشيئان: تباعد ما بينهما، أي: لم يدرك هذا ذاك[(٤)].

المعنى الإجمالي:

أنه إذا اجتمعت عبادتان، إحداهما وقتها مضيق بحيث تذهب وتفوت لو لم تفعل في وقتها المحدد، والأخرى وقتها موسع بحيث لا تذهب ولا تفوت

---

(١) الأم (١/ ٢٤٤)، والقواعد والضوابط الفقهية من كتاب الأم (٣٣٢).

(٢) مختصر خليل (٤٠).

(٣) القواعد الكبرى (١/ ١٢٤).

(٤) انظر: مقاييس اللغة (٤/ ٤٥٧)، ومختار الصحاح (٢٤٤)، ولسان العرب (١٠/ ٣٤٣)، والقاموس المحيط (٢٠١)، مادة (فوت).

لو أُخرت وفُعل غيرها قبلها، فإن المقدم العبادة التي يخشى فواتها على التي لا يخشى فواتها[(١)].

تنبيهات:

أولاً: هذه القاعدة في معنى قاعدة سابقة، وهي: "المضيق مقدم على الموسع"[(٢)]، فهما في الحقيقة بمعنى واحد؛ ذلك أن المراد بالعبادة التي تفوت، أو ما يخشى فواته: هو المضيق، والمراد بالعبادة التي لا تفوت، أو ما لا يخشى فواته: هو الموسع.

وبناء عليه فإن ما تم ذكره من أدلة وأمثلة في تلك القاعدة صالح لأن يذكر هاهنا، ولذا فلا حاجة إلى الإطالة في تقرير هذه القاعدة، والاستدلال لها، والتمثيل عليها.

ثانياً: هذه القاعدة وإن وردت في شأن العبادات المجتمعة إلا أنها ليست خاصة بها، بل تعم غيرها من سائر الواجبات والحقوق والمصالح التي يخشى فوات أحدها، ولا يخشى فوات الآخر.

قال العز بن عبدالسلام في: فصلٍ في تساوي المصالح مع تعذر جمعها: «لو دُعي الشاهد في وقت واحد إلى شهادة بحقين متساويين، تخيّر في إجابة من شاء من الداعين، وإذا اختلف الحقان: فإن خيف فوات أحدهما وأمِن فوات الآخر، وجب البدار إلى ما يخشى فواته، وإن لم يخف ذلك تخيّر»[(٣)].

ثالثاً: هذه القاعدة تشمل اجتماع أمرين، سواء كانا في مرتبة الوجوب، أو المندوب، أو أحدهما واجب والآخر مندوب[(٤)]، ولذا فقد يقدم المندوب

---

(١) انظر: القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في كتاب الطهارة والصلاة (٥٨٥)، والقواعد والضوابط الفقهية من كتاب الأم (٣٣٢).

(٢) انظر: صفحة (٢٣٦) من هذا البحث.

(٣) القواعد الكبرى (١/ ١٢٦)، وانظر: حاشية الرملي (٤/ ٣٧١).

(٤) انظر: القواعد والضوابط الفقهية من كتاب الأم (٣٣٢).

الذي يفوت على الواجب الذي لا يفوت، وكذلك يقدم المفضول الذي يخشى فوته على الفاضل الذي لا يخشى فوته[١].

رابعاً: بعض صيغ هذه القاعدة وردت بلفظ: "الذي يخشى فوته، والذي لا يخشى فوته" أو: "يخاف فوته ولا يخاف فوته" مما يدل على أنه لا يشترط حال تطبيق هذه القاعدة القطع والجزم بكون أحد الأمرين يفوت والآخر لا يفوت، بل هذه القاعدة تشمل حال القطع وحال الظن، فالتعبير بالخشية فيه دلالة على شمول هذه القاعدة لحالة هي دون القطع، فلو اجتمع أمران أو عبادتان يظن فوت إحداهما والأخرى ليست كذلك، ولم يصل الحال إلى مرحلة الجزم والقطع، فإنه يعمل بموجب هذه القاعدة، فيقدم ما يخاف فوته ويظن على ما ليس كذلك.

خامساً: هذه القاعدة لها علاقة بقاعدة: "العمل المفضول في مكانه وزمانه يقدم على الفاضل" التي سبقت؛ ذلك أن من أسباب تقديم العمل المفضول على الفاضل: هو كون المفضول يفوت؛ لأن وقته مضيق، والفاضل لا يفوت؛ لأن وقته موسع، فيقدم حينئذ العمل المفضول الذي يخاف فوته على الفاضل الذي لا يخاف فوته.

قال العز بن عبدالسلام: «فصل: في تقديم المفضول على الفاضل بالزمان إذا اتسع وقت الفاضل......... ومِثْلُ ذلك: تقديم المفضول الذي يخاف فوته على الفاضل الذي لا يخشى فوته»[٢].

سادساً: هذه القاعدة كما تشمل اجتماع أمرين يفوت أحدهما بفوات وقته، فكذلك تشمل اجتماع أمرين يفوت أحدهما بفوات مكان فعله، فهي ليست قاصرة على ظرف الزمان، بل تشمل كذلك ظرف المكان، وإن كان أكثر تطبيقاتها فيما يخص ظرف الزمان.

---

(١) انظر: القواعد الكبرى (١/ ١٢٤).

(٢) القواعد الكبرى (١/ ١٢٤).

أدلة القاعدة:

بما أن هذه القاعدة في معنى قاعدة: "المضيق مقدم على الموسع" التي سبقت، فإنه يستدل لهذه القاعدة بمثل ما استدل به على تلك القاعدة، وذلك على النحو الآتي:

الدليل الأول: أن العبادة التي تفوت لا يمكن تداركها بعد انقضاء موضعها زماناً أو مكاناً، والعبادة التي لا تفوت يمكن تداركها، فكان تقديم العبادة التي تفوت أولى؛ جمعاً بين الأمرين، وتحصيلاً للعبادتين.

وهذا بخلاف ما لو قُدِمت العبادة التي لا تفوت فإن هذا يؤدي إلى تحصيل عبادة وهي التي لا تفوت، وتفويت الأخرى وهي التي تفوت، وما أدى إلى الجمع بين العبادتين أولى مما أدى إلى تحصيل واحدة وتفويت الأخرى(١).

الدليل الثاني: إن التضييق في فعل العبادة، وربطها بوقت معين بحيث تفوت بفواته، يقتضي كثرة اهتمام الشرع بأداء تلك العبادة، وأما ما جوّز الشرع تأخيره وجعله موسعاً فإنه دون ذلك في الأهمية، وإذا كان الأمر كذلك فالأهم مقدم عند التعارض(٢).

أمثلة القاعدة:

يمثل لهذه القاعدة بمثل ما مُثِل به لقاعدة: "المضيق مقدم على الموسع"، ومما يمكن إضافة من الأمثلة هاهنا ما يلي:

١- لو أن شخصاً كان مشغولاً بقراءة القرآن، أو ذكر، أو دعاء، ثم أذن المؤذن، فإنه يقطع ذلك ويجيب المؤذن، ثم يقول الذكر بعد الأذان؛ لأن إجابة المؤذن والإتيان بالذكر بعده عبادة مؤقتة تفوت بفوات وقتها، والقراءة

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٣/ ٢٠٦)، والمفاضلة في العبادات (٥٤٨).

(٢) انظر: الفروق (٢/ ٣٥٨)، والذخيرة (٣/ ١٨٣).

والأذكار لا تفوت، والعبادة التي تفوت مقدمة على التي لا تفوت[١].

٢- لو أن شخصاً كان يتابع المؤذن، أو يقرأ القرآن، فعطس شخص وحمد الله، أو سلم عليه، فإنه يشمت العاطس، ويرد السلام أثناء ذلك؛ لأن هذه عبادات تفوت، ومتابعة الأذان، أو القراءة لا تفوت، وما يفوت مقدم على ما لا يفوت[٢].

٣- لو أن شخصاً دخل المسجد والمؤذن يؤذن لغير صلاة الجمعة، فإنه لا يأتي بتحية المسجد بل ينتظر حتى يجيب المؤذن؛ لأن إجابة المؤذن تفوت، وتحية المسجد لا تفوت، والعبادة التي تفوت مقدمة على التي لا تفوت[٣].

٤- لو أن شخصاً دخل المسجد والناس يصلون على جنازة وقد انتهوا من صلاة الفريضة، فإنه يدخل معهم فيصلي معهم صلاة الجنازة، ثم يصلي بعد ذلك صلاة الفريضة؛ لأن صلاة الجنازة تفوت، وصلاة الفريضة لا تفوت إذا كان وقتها واسعاً[٤].

٥- لو أن شخصاً ليس من أهل مكة وذهب لأداء النسك، وأراد التزود من العبادة، فإن الطواف في حقه أفضل من الصلاة؛ لأن الطواف يفوت؛ إذ لا يمكن فعله إلا في مكة، وأما الصلاة فلا تفوت حيث يمكنه فعلها في بلاده، والعبادة التي تفوت مقدمة على التي لا تفوت[٥].

---

(١) انظر: القواعد الكبرى (١/ ١٢٤)، والفروق (٢/ ٣٥٨)، والكافي لابن قدامة (١/ ١٠٦)، ومجموع الفتاوى (٢٢/ ٧٢).

(٢) انظر: القواعد الكبرى (١/ ١٢٤).

(٣) انظر: مجموع فتاوى ابن باز (١٦/ ١٥٠).

(٤) انظر: مجموع فتاوى ابن باز (١٢/ ١٩٣).

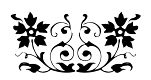
(٥) انظر: مجموع الفتاوى (٢٦/ ١٩٦)، والقواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في كتابي الطهارة والصلاة (٢٨٦).

٦- لو أن شخصاً مقيماً بمكة، ودخل المسجد الحرام ووجد الناس يصلون صلاة التراويح، وتردد بين الدخول معهم، أو الطواف، فإن صلاة التراويح أولى؛ لأنها تفوت حيث لا تكون إلا في رمضان، وأما الطواف فلا يفوت؛ إذ يمكنه فعله في أي وقت، وما يفوت مقدم على ما لا يفوت[1].

٧- لو أن شخصاً اجتمع عنده صوم التمتع - لعجزه عن الهدي - وصوم قضاء رمضان، فإنه يبدأ بصوم التمتع؛ لأن وقته مضيق، وأما صوم رمضان فموسع؛ إذ يجوز تأخيره إلى آخر شعبان، والمضيق الذي يفوت مقدم على الموسع الذي لا يفوت[2].

٨- لو أن شخصاً عليه قضاء من رمضان وأراد أن يصوم بعض الأيام الفاضلة كيوم عرفة، أو عاشوراء، فإنه يقدم صيامها على صيام القضاء؛ لأنها تفوت بمضي وقتها، وأما قضاء رمضان فلا يفوت، إذ وقته موسع إلى رمضان الآخر، والعبادة التي تفوت مقدمة على التي لا تفوت[3].

٩- لو اجتمعت صلاة الخسوف والوتر، فإنه المقدم صلاة الكسوف؛ لأن الكسوف يفوت بفوات وقته وهو التجلي، بخلاف الوتر فإنه لو فات وقته فيمكن تداركه بالقضاء، وما يفوت مقدم على ما لا يفوت[4].



(١) انظر: القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية من كتاب الطهارة والصلاة (٢٨٦).
(٢) انظر: حاشية الدسوقي (١/ ٥١٦).
(٣) انظر: بدائع الصنائع (٢/ ١٠٤)، والفروع (٣/ ١٣٠).
(٤) انظر: كشاف القناع (٢/ ٦٥).

المبحث السادس

قاعدة: إذا اجتمع في العبادة جانب الحضر وجانب السفر غُلِّب جانب الحضر

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «إذا اجتمع في العبادات جانب الحضر وجانب السفر غُلِّب جانب الحضر»[١]، وكذلك وردت بلفظ: «إذا اجتمع في العبادة جانب الحضر والسفر غلبنا جانب الحضر»[٢].

كما وردت بصيغ قريبة من هذا، ومن ذلك:

- «إن اجتماع الحضر والسفر في العبادة يوجب تغليب حكم الحضر»[٣].
- **وهاهنا قاعدة تدخل في هذي[٤] فهاكها بلا توقف**
- **فحيثما اجتمع جانب السفر وضده غلب جانب الحضر[٥]**

وأشار لها بعض العلماء عند تعليله لبعض الأحكام، ومن أقوالهم في ذلك:

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي (٢٢٢)، وإيضاح القواعد الفقهية (٩٣)، والقواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (٢/ ٧٠١).

(٢) المنثور (١/ ١٢٣)، وانظر: مغني المحتاج (١/ ٤٣٧)، ونهاية المحتاج (٣/ ١٨٦)، وحاشية الجمل على شرح المنهج (٢/ ٣٣٣)، وموسوعة القواعد الفقهية للبورنو (١/ ٢٢٦).

(٣) المجموع للنووي (٤/ ٢٩٢).

(٤) أي تدخل في قاعدة: "إذا اجتمع الحلال والحرام غلِّب الحرام"، انظر: المواهب السنية (٢/ ٨١).

(٥) الفرائد البهية في نظم القواعد الفقهية مع الفوائد الجنية (١/ ١٧).

- «تغليباً للحضر في العبادة التي اشترك فيها الحضر والسفر»[١].
- «لأنها عبادة يختلف حكمها بالحضر والسفر فإذا اجتمع الأمران غُلِّب الحضر»[٢].
- «عبادة وجد أحد طرفيها في الحضر، والآخر في السفر، فغلِّب جانب الحضر»[٣].
- وبعضهم يختصر ذلك فيعلل حكمه بقوله: «تغليب جانب الحضر»[٤]، أو قوله: «تغليباً لحكم الحضر»[٥]، أو «تغليباً للحضر»[٦].

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

الحضر:

معناه في اللغة: الحضر اسم مصدر للفعل حضر، يقال: حضر يحضر حضوراً وحضارة، ومادة الكلمة (حضر) تدل على معنى إيراد الشيء وروده ومشاهدته، وحضرة الرجل: قربه وفناؤه، ويقال: كلّمه بحضرة فلان وبمحضر فلان، أي: بمشهد منه.

والحضر خلاف البدو والسفر، يقال: فلان حضري، وفلان بدوي، والحاضرة ضد البادية، وهي المدن والقرى والريف، والبادية ضدها، ويقال:

---

(١) العزيز شرح الوجيز (٢/ ٢٣٥).

(٢) حاشية الرملي على أسنى المطالب (١/ ٩٨).

(٣) شرح الزركشي على مختصر الخرقي (١/ ١١٤).

(٤) العزيز شرح الوجيز (١/ ٢٨٦)، وشرح الزركشي على مختصر الخرقي (١/ ١١٥)، والمبدع (١/ ١٤٣).

(٥) حاشية عميرة (٢/ ٨٢)، وحاشية الجمل على شرح المنهج (٢/ ٣٣٣).

(٦) المجموع (١/ ٥٥٤)، وفتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (١/ ٣١)، وأسنى المطالب (١/ ٩٨)، وشرح منتهى الإرادات (١/ ٦٣).

رجل حضِر: إذا كان لا يصلح للسفر[١].

والمراد بالحضر هنا: هو الإقامة في البلد، وهو ضد السفر.

السفر:

معناه في اللغة: السفر مصدر للفعل سفر، يقال: سافر يسافر سفراً، ومادة الكلمة (سفر) تدل على معنى الانكشاف والجلاء، يقال: سفرت المرأة عن وجهها: إذا كشفته، وأسفر الصبح: إذا انكشف الظلام، والسفر خلاف الحضر.

ويقال: سفر البيت يسفره سفراً: كنسه، وسفرت الريح التراب والورق: كنسته وذهبت به كل مذهب، وسمي السفر بذلك؛ لما فيه من الذهاب والمجيء كما تذهب الريح بالسفير من الورق وتجيء.

وقيل: سمي المسافر بذلك؛ لكشفه قناع الكنّ عن وجهه، ومنازل الحضر عن مكانه، وبروزه إلى الأرض الفضاء، وقيل: سمي السفر بذلك؛ لأنه يسفر عن وجوه المسافرين وأخلاقهم فيظهر ما كان خافياً[٢].

والسفر في الاصطلاح: هو الخروج من محل الإقامة على قصد قطع مسافة القصر الشرعية فما فوقها[٣].

المعنى الإجمالي:

إذا كانت عبادة من العبادات يختلف حكمها في الحضر عنه في السفر، واجتمع الحضر والسفر في تلك العبادة في حالٍ واحدة عند المكلف، فإنه يغلِّب جانب الحضر فيعمل بحكمه، ويترك جانب السفر فلا يعمل بحكمه.

---

(١) انظر: مقاييس اللغة (٢/ ٧٥-٧٦)، ولسان العرب (٣/ ٢١٤)، والقاموس المحيط (٤٨١)، مادة (حضر).

(٢) انظر: مقاييس اللغة (٣/ ٨٢)، ومختار الصحاح (١٤٨)، ولسان العرب (٦/ ٢٧٧)، والقاموس المحيط (٥٢٣)، مادة (سفر).

(٣) انظر: معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (٢/ ٢٧٢-٢٧٣).

تنبيهات:

أولاً: هذه القاعدة من قواعد الشافعية، فهم الذين قرّروها وطردوها في فروعهم الفقهية، وقد خالفهم في ذلك غيرهم كالحنفية، فقد صرحوا بأنها ليست مطردة عندهم، قال ابن نجيم عندما ذكر قاعدة: "إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام": «تنبيه: وليس من القاعدة ما إذا اجتمع في العبادات جانب الحضر وجانب السفر، فإنا لا نغلّب جانب الحضر، ومقتضاها تغليبه؛ لأنه اجتمع المبيح والمحرم»[١].

وكذلك الحنابلة فإنهم يخالفون في بعض تطبيقاتها، ولا يجعلون ترجيح حكم الحضر على السفر قاعدة مطردة، لذا يرجحون أحياناً حكم السفر على الحضر في بعض المسائل[٢].

ثانياً: تندرج هذه القاعدة تحت قاعدة: "إذا اجتمع الحلال والحرام غلِّب الحرام"، أو بعبارة أخرى: "ما اجتمع محرم ومبيح إلا غلب المحرِّم»، التي سبق ذكرها في هذا البحث.

ووجه اندراجها تحتها: أن جانب السفر في العبادة يقتضي إباحة الأخذ بالرخصة فيها، وجانب الحضر فيها يقتضي المنع من ذلك وحظره، والقاعدة تنص على أنه إذا اجتمع محرم ومبيح فإنه يغلب المحرِّم فحينئذٍ يغلب جانب الحضر الذي يقتضي تحريم الأخذ بالرخصة في العبادة.

قال السيوطي عند ذكره لقاعدة: "إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام": «ويدخل في هذه القاعدة أيضاً: قاعدة: إذا اجتمع في العبادات جانب الحضر وجانب السفر غُلِّب جانب الحضر»[٣].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم (١١٧).

(٢) انظر: المبدع (١٤٣).

(٣) الأشباه والنظائر (٢٢٢)، وانظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (١١٧).

ثالثاً: هذه القاعدة مبنية على القول القائل: إنه عند اجتماع العزيمة والرخصة يؤخذ بالعزيمة وتترك الرخصة؛ لأنه هاهنا قُدم جانب الحضر الذي يستلزم الأخذ بالعزيمة، وتُرِك جانب السفر الذي يستلزم الأخذ بالرخصة[1].

أدلة القاعدة:

هذه القاعدة ليست محل اتفاق بين المذاهب الفقهية -كما سبق الإشارة إليه- بل هي من قواعد المذهب الشافعي، يخالفهم في ذلك غيرهم، لا سيما الحنفية الذين صرحوا بذلك، كما قال ابن نجيم: «تنبيه: وليس من القاعدة: ما إذا اجتمع في العبادات جانب الحضر وجانب السفر؛ فإنا لا نغلب جانب الحضر»[2].

ولذا فحكم هذه القاعدة ليس مطرداً عند بقية المذاهب، إذ لم يصرح به إلا الشافعية، وأما من عداهم فأحياناً يغلبون جانب الحضر، وأحياناً يغلبون جانب السفر، وذلك راجع إلى كل مسألة بحسبها من غير تقرير قاعدة مطردة في ذلك.

ومن أمثلة ذلك: أن الإمام النووي لما ذكر اجتماع الحضر والسفر في الصلاة وتغليب جانب الحضر فيها قال: «وقد وافق أبو حنيفة على مسألة الصلاة، بل نقل أبو حامد وغيره إجماع المسلمين على هذا، وهذا القياس هو الذي اعتمده أصحابنا في مسألة الخف[3]»[4].

وقد دَلَّ على هذه القاعدة الأدلة الآتية:

الدليل الأول: أنه إذا تعارض الأصل مع الأمر العارض فإنه يبنى

---

(١) انظر: نظرية التقعيد الفقهي (٦٢٥).

(٢) الأشباه و النظائر لابن نجيم (١١٧).

(٣) أي في اجتماع الحضر والسفر في مسألة المسح على الخف.

(٤) المجموع (٤/ ٢٩٢).

الحكم على الأصل دون العارض، والأصل هنا هو الحضر والعارض هو السفر، فيبنى الحكم على الحضر الذي هو الأصل، دون السفر الذي هو أمر عارض[١].

الدليل الثاني: أن العمل بالاحتياط في العبادة هو الأولى، كما نصت عليه قاعدة: "الأخذ بالوثيقة والعمل بالاحتياط في العبادات أولى"، وتغليب جانب الحضر في العبادة من العمل بالاحتياط فيها فيكون هو الأولى، بخلاف تغليب جانب السفر[٢].

وبيان ذلك: أنه على القول بتغليب جانب الحضر فإن ذلك يعني الأخذ بالعزيمة في العبادة، وترك الأخذ بالرخصة، ولا أحد يخالف في صحة العبادة حينئذٍ، وأما على القول بتغليب جانب السفر فإن ذلك يعني صحة الأخذ بالرخصة في العبادة، وبناء عليه فالذي يقول بتغليب جانب الحضر يخالف في صحة هذه العبادة المبنية على الرخصة، فكان العمل بالاحتياط يقتضي تغليب جانب الحضر في العبادة؛ خروجاً من الخلاف.

الدليل الثالث: أنه قد تقرر عند العلماء قاعدة: "ما اجتمع مبيح ومحرم إلا غلب المُحرِّم"، وعليه فإذا اجتمع الحضر والسفر في العبادة فالمُغلَّب هو الحضر؛ لأن تغليب جانب الحضر يؤدي إلى المنع من الأخذ بالرخصة، بخلاف تغليب جانب السفر فإنه يؤدي إلى إباحة الأخذ بالرخصة، والمُحرِّم مُغلَّب على المبيح، قال السيوطي: «إذا اجتمع في العبادة جانب الحضر وجانب السفر غُلِّب جانب الحضر؛ لأنه اجتمع المبيح والمحرم فغُلِّب المحرم»[٣].

---

(١) انظر: المنثور (١/ ١٢٣)، وفتح الوهاب (١/ ٣١)، وأسنى المطالب (١/ ٩٨)، والفوائد الجنية (٢/ ٨١).

(٢) انظر: العمل بالاحتياط في الفقه الإسلامي (٣٤١).

(٣) الأشباه والنظائر (٢٢٢)، وانظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (١١٧)، وغمز عيون البصائر (١/ ٣٥٥).

أمثلة القاعدة:

١- لو أن شخصاً ابتدأ المسح على خفيه وهو في الحضر، ثم سافر، أو ابتدأ المسح وهو مسافر ثم وصل بلده، فإنه في الحالين يُتِمُّ مسح مقيم؛ لأن المسح عبادة اجتمع فيها جانب الحضر وجانب السفر فيغلب جانب الحضر[١].

٢- لو أن شخصاً شرع في الصلاة في دار الإقامة فسارت سفينته، أو شرع في الصلاة وهو مسافر فبلغت سفينته دار إقامته، فإنه في كلا الحالتين يصلي صلاة مقيم؛ لأنه اجتمع في صلاته جانب الحضر والسفر فيغلب جانب الحضر[٢].

٣- لو أن شخصاً مسافراً اقتدى بمقيم في صلاته فإنه يصلي صلاة مقيم فيلزمه الإتمام ولا يجوز له القصر؛ لأنه اجتمع في هذه الصلاة جانب الحضر والسفر فيغلب جانب الحضر[٣].

٤- لو أن شخصاً فاتته صلاة في الحضر فأراد أن يقضيها في السفر، أو فاتته صلاة في السفر فأراد أن يقضيها في الحضر، فإنه في كلا الحالتين يصلي صلاة مقيم فيتم صلاته ولا يقصر؛ لأنه اجتمع في هذه الصلاة جانب الحضر والسفر فيغلب جانب الحضر[٤].

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (١/ ٢٨٦)، والمجموع (٤/ ٢٩٢)، وشرح الزركشي على مختصر الخرقي (١/ ١١٤ - ١١٥)، والمنثور (١/ ١٢٣)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٢٢٢)، وشرح منتهى الإرادات (١/ ٦٣).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (٢/ ٢٣٥)، والمجموع (١/ ٥٥٤) (٤/ ٢٩٢)، والمنثور (١/ ١٢٣)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٢٢٢)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (١١٧).

(٣) انظر: المنثور (١/ ١٢٤).

(٤) انظر: المنثور (١/ ١٢٤)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٢٢٢)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (١١٧)، وإيضاح القواعد الفقهية (٩٤).

٥- لو أن شخصاً أصبح صائماً في دار إقامته ثم سافر في أثناء النهار، أو أصبح صائماً وهو مسافر ثم وصل دار إقامته، فإنه في كلا الحالتين يُتِمُّ صومه ولا يفطر؛ تغليباً لجانب الحضر على السفر[1].



(١) انظر: المنثور (١/ ١٢٣-١٢٤)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٢٢٢)، وإعانة الطالبين (٢/ ٢٣٦)، وحاشية عميرة (٢/ ٨٢).

المبحث السابع

قاعدة: الرُّخَص في العبادات أفضل من الشدائد

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «الرخص في العبادات أفضل من الشدائد»[١].

وقد أشار بعض العلماء إلى هذه القاعدة، ومن مقولاتهم في ذلك ما يأتي:

- «الأخذ بالرخص والعزائم في محلها مطلوب راجح، فإذا قصد بالرخصة قبول فضل الله تعالى كان أفضل»[٢].
- «لا اختلاف في أن الأخذ بالرخص في مثل هذا جائز[٣]، بل قد قيل إن ذلك أفضل»[٤].
- «لا يكره الأخذ بالرخص التي رَخّص الله تعالى فيها، كالتعجيل في يومين في الحج، وقصر الصلاة ونحوها، بل الأفضل الأخذ بها، وإنما يُكره فيما اختلف العلماء فيه بالإباحة والمنع، فإن أخذ بالمنع سَلِم، وإن أخذ بالإباحة خشي الإثم»[٥].

---

(١) شرح العمدة لشيخ الإسلام ابن تيمية (١/ ٥٤١).

(٢) المنثور (٣/ ٣٩٦).

(٣) أي في الرخص التي رخّص الله فيها لعباده في كتابه أو على لسان رسولهﷺ؛ كالفطر في رمضان حال السفر، أو التعجل في يومين في الحج.

(٤) البيان والتحصيل (١٨/ ٤٧٣).

(٥) الذخيرة (١٣/ ٣٥٣).

- «الأصل في الرخص أنها على الإباحة، إلا ما رجع لحق الله ففعلها أفضل»[١].

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

الرخص:

معناها في اللغة: الرخص جمع رخصة، التي هي مصدر لرخّص، يقال: رخّص له في الأمر يُرخّص ترخيصاً ورخصة، ومادة الكلمة (رخص) تدل على معنى اللين واليسر والسهولة وخلاف الشدة، ومنه: اللحم الرخص: أي اللين الناعم، والرُخص: خلاف الغلاء، والرخصة في الأمر: خلاف التشديد[٢].

معناها في الاصطلاح: عُرِّفت الرخصة بعدة تعريفات، ومن أظهرها أنها: ما ثبت على خلاف دليل شرعي لمعارض راجح[٣].

الشدائد:

معناها في اللغة: الشدائد جمع شديدة أو شدة[٤]، التي هي مصدر للفعل شدّ، يقال: شدّ يشدّ شداً وشدة، ومادة الكلمه (شدد) تدل على القوة والصلابة، وهي نقيض اللين[٥]، والمراد هنا ما فيه قوة ومشقة وحرج على النفس.

---

(١) المفاضلة في العبادات (٦١٤).

(٢) انظر: مقاييس اللغة (٢/ ٥٠٠)، ومختار الصحاح (١٢٠)، ولسان العرب (٥/ ١٧٨)، والقاموس المحيط (٨٠٠)، مادة (رخص).

(٣) انظر: شرح الكوكب المنير (١/ ٤٧٨)، وانظر تعريفات أخرى للرخصة في: المنهاج للبيضاوي مع نهاية السول (١/ ٩٣)، والإحكام للآمدي (١/ ٤٧٨)، والمختصر لابن الحاجب مع شرح العضد (٢/ ٨)، وكشف الأسرار للبخاري (٢/ ٢٩٩).

(٤) قال ابن منظور في لسان العرب (٧/ ٥٥): «والشدة والشديدة من مكاره الدهر، وجمعها شدائد، فإذا كان جمع شديدة فهو على القياس، وإذا كان جمع شدة فهو نادر».

(٥) انظر: مقاييس اللغة (٣/ ١٧٩)، ومختار الصحاح (١٦٢)، ولسان العرب (٧/ ٥٤)، والقاموس المحيط (٣٧٢)، مادة (شدد).

والمراد بالشدائد في هذه القاعدة: العزائم، التي هي جمع عزيمة، وهي مصدر لعزم، يقال: عزم على فعل كذا يعزم عزماً وعزيمة، ومادة الكلمة (عزم) تدل على معنى الصريمة والقطع، يقال: ما لفلان عزيمة: أي ما يعزم عليه، كأنه لا يمكنه أن يصرم الأمر، بل يتردد فيه، والعزم: ما عقد عليه القلب من أمرٍ هو فاعله ومتيقنه، ، وعزم على الأمر: أراد فعله(١).

والعزيمة في الاصطلاح: هي الحكم الثابت بدليل شرعي خالٍ عن معارض راجح(٢).

المعنى الإجمالي:

أنه إذا اجتمع في العبادات حال القيام بها شدة وحرج ومشقة عند ترك العمل بالرخص فيها، وتخفيف وتسهيل عند الأخذ بالرخص التي دل الدليل عليها، ، فإن الأخذ بالرخص في العبادات والحالة هذه أفضل من تركها والوقوع في الشدة.

وبناء عليه فإذا كان المكلف لا يستطيع فعل العبادة إلا بالحرج والمشقة والشدة، مع أنه قد جاء الدليل بجواز الأخذ بالرخصة فيها، فإن الأخذ بالرخص حينئذٍ أفضل من الأخذ بالعزيمة والأمر الشديد فيها.

تنبيهات:

أولاً: قد عُبِّر هنا بالشدائد وجعلت مقابلة للرخص، ولذا فإن المراد بها هنا هي العزائم أو العزيمة، وإن كانت الشدائد في لفظها تشير إلى معنىً أخص من العزائم، بمعنى أن المراد بها العزائم التي يترتب على فعلها شدة

---

(١) انظر: مقاييس اللغة (٤/ ٣٠٨)، ومختار الصحاح (٢٠٨)، ولسان العرب (٩/ ١٩٣)، والقاموس المحيط (١٤٦٨)، مادة (عزم).

(٢) انظر: شرح الكوكب المنير (١/ ٤٧٦)، وانظر في تعريفها أيضاً: المحصول (١/ ١٥٤)، وشرح مختصر الروضة (١/ ٤٥٧)، والبحر المحيط (١/ ٣٩)، وكشف الأسرار للبخاري (١/ ١٣٥).

وحرج ومشقة على فاعلها؛ ذلك أن بعض العزائم قد لا يتحقق فيها هذا المعنى إلا في بعض الحالات، وذلك مثل الاستجمار فإنه رخصة في مقابل استعمال الماء حال الاستنجاء، مع أن استعمال الماء قد لا يكون فيه شدة وحرج في بعض الحالات على مستعمله.

والحاصل من ذلك أن لفظ الشدائد له معنى أخص من لفظ العزائم، فالمراد بذلك حينئذٍ العزائم التي يكون في استعمالها شدة وحرج على المكلف.

ثانياً: إذا كان المراد بالشدائد في هذه القاعدة هي العزائم، فإن من معاني هذه القاعدة: أنه إذا ورد تكليف من الشارع للمكلف بوجوب أمرٍ من الأمور في حالٍ، وفي حال أخرى خفف ذلك الأمر إلى ما هو أيسر منه، فهل الأفضل أداء الأمر الواجب بصورته وكيفيته قبل التخفيف، أم الأفضل العمل بالرخصة والأخذ بالتخفيف؟ دلت هذه القاعدة على أن الأفضل هو الأخذ بالرخصة(١).

ثالثاً: قرّر بعض العلماء أن الأخذ بالرخصة أو بالعزيمة كلٌ في محله مطلوب وهو الراجح والأفضل، وأما إذا تعارضتا في محلٍ واحد فإنه حينئذٍ يراعى الأخذ بالأفضل(٢)، وهذه القاعدة بينت أنه في حال كون الأخذ بالعزيمة شديداً على المكلف في باب العبادات فإن الأفضل الأخذ بالرخصة.

رابعاً: ذكر ابن القيم تفصيلاً في المراد بالرخصة، فقال: الرخصة نوعان:

---

(١) انظر: القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في الزكاة والصوم والحج (٢٩٩).

(٢) جاء في المنثور (٣/ ٣٩٦): «الأخذ بالرخص والعزائم في محلها مطلوب راجح، فإذا قصد بالرخصة قبول فضل الله تعالى كان أفضل».

وجاء في فيض القدير (٢/ ٢٩٣): «فيطلب فعل الرخص في مواضعها، والعزائم كذلك، فإن تعارضا في شيء واحد راعى الأفضل».

أحدهما: الرخصة المستقرة المعلومة من الشرع نصاً، كأكل الميتة والدم ولحم الخنزير عند الضرورة، وإن قيل لها: عزيمة باعتبار الأمر والوجوب فهي رخصة باعتبار الإذن والتوسعة، وكفطر المريض و المسافر وقصر الصلاة في السفر وصلاة المريض إذا شق عليه القيام قاعداً، وفطر الحامل والمرضع خوفاً على ولديهما، ونحو ذلك.

وهذه الرخص يجوز الأخذ بها، بل منها ما هو واجب كأكل الميتة عند الضرورة، ومنها ما هو راجح المصلحة كفطر الصائم المريض، وقصر المسافر وفطره، ومنها ما مصلحته للمترخص وغيره ففيه مصلحتان قاصرة ومتعدية كفطر الحامل والمرضع، ففعل هذه الرخص أرجح من تركها وأفضل.

النوع الثاني: رخص التأويلات واختلاف المذاهب والبحث عن الأسهل والأخف في كل مذهب، فهذه تتبعها حرام، وعلى هذا أطلق العلماء مقولتهم: من تتبع الرخص تزندق[١]، وحكى بعض العلماء الإجماع على أن ذلك فسق لا يحل إذا كان إلى غير مستند شرعي[٢].

وبناء عليه فالأخذ بالرخص لا يعني تتبعها والبحث عنها في أقوال العلماء واجتهاداتهم؛ للتحلل من التكليف، وإنما يعني الانتقال من تكليف أشد إلى تكليف أخف لسبب شرعي[٣].

خامساً: أنه لا يصح العمل بالرخصة فضلاً عن ترجيحها على العزيمة إلا حال تحقق شروطها، وانتفاء موانعها، أما عند عدم ذلك فإن الواجب هو العمل بالعزيمة، وعدم صحة العمل بالرخصة، قال الخطابي: «الأصل: أن الرخص تراعى فيها شرائطها التي وقعت لها الإباحة، فمهما أخلَّ بشيء منها عاد الأمر إلى التحريم الأصلي»[٤].

(١) انظر: مدارج السالكين (٢/ ٥٧)، وانظر أيضاً: القواعد للمقري (٢/ ٤١٣).
(٢) انظر: الموافقات (٤/ ٥٠٢).
(٣) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٢/ ١٦٤).
(٤) معالم السنن (٤/ ١٣٥).

وقال الشاطبي: «إن الأولوية في ترك الترخص إذا تعيّن سببه بغلبة ظن أو قطع، وقد يكون الترخص أولى في بعض المواضع، وقد يستويان، وأما إذا لم يكن ثَمَّ غلبة ظن، فلا إشكال في منع الترخص»(١).

وقال أيضاً: «والمشقة الحقيقية فيها الرخصة بشروطها، وإذا لم يوجد شرطها فالأحرى بمن يريد براءة ذمته وخلاص نفسه الرجوع إلى أصل العزيمة»(٢).

سادساً: أنه لا يصح التزام إبطال الرخصة وعدم العمل بها في جميع التكاليف الشرعية -حتى على القول بأولوية العمل بالعزيمة في بعض الأحوال- ويدل لهذا قول النبي ﷺ: (صدقةٌ تصدق الله بها عليكم، فاقبلوا صدقته)(٣)، وبناء عليه فمن نذر أن يصلي النفل قائماً، أو أن يصوم في السفر، أو إتمام الصلاة فيه، أو غسل الرجل وعدم مسحها عند لبس الخف، ونحو ذلك، فإن نذره لا ينعقد(٤).

سابعاً: أن بعض العلماء حتى مع تصريحه بأفضلية الرخصة على العزيمة إلا أنه ينص في أحوال على أن العزيمة قد تكون أفضل من الرخصة في بعض الحالات(٥)، وقد يكون هذا بمثابة الاستثناء من القاعدة، أو أن القاعدة أغلبية عنده، وعليه فالغالب أن الرخصة أفضل من العزيمة إلا في حالات قليلة تكون العزيمة أفضل.

---

(١) الموافقات (١/ ٥٣٠).

(٢) الموافقات (١/ ٥١٦).

(٣) أخرجه بهذا اللفظ: مسلم في صحيحه، كتاب: صلاة المسافرين، باب: صلاة المسافرين وقصرها، ص(٢٧٩)، رقم الحديث (٦٨٦).

(٤) انظر: المنثور (٢/ ١٧٢).

(٥) انظر: القواعد الكبرى (١/ ٣٦٩، ٣٧٠)، وانظر أيضاً: المجموع (٤/ ٢٢٠)، والإحكام للآمدي (١/ ١١٤)، وشرح مختصر الروضة (١/ ٤٦٥)، والمنثور (٢/ ١٦٦).

الخلاف في الترجيح الذي اشتملت عليه هذه القاعدة:

الترجيح الذي اشتملت عليه هذه القاعدة ليس محل اتفاق على إطلاقه؛ إذ اختلف العلماء في الرخصة والعزيمة حينما تتعارضان أيهما أفضل؟ فبعض العلماء يرى أفضيلة الرخصة، وبعضهم يرى أفضيلة العزيمة، وهذا الخلاف عام في سائر أبواب الفقه من غير تحديد ذلك بباب العبادات - الذي هو موضوع قاعدتنا - ولذا فإني سأذكر أدلة كل قول، مع بيان الراجح بعد ذلك، وأفضل من عرض أدلة هذه الأقوال هو الشاطبي في كتابه الموافقات(١)، ولذا فإني سأعرضها على طريقته:

أدلة القائلين بأن الأخذ بالعزيمة أفضل من الرخصة:

الدليل الأول: أن العزيمة هي الأصل الثابت المتفق عليه المقطوع به، وليست الرخصة كذلك؛ لأن الرخصة وإن كان ورودها مقطوعاً به إلا أنه لا بد أن يكون سببها مقطوعاً به في الوقوع، وهذا غير متحقق لكل مترخص، فهو محل اجتهاد؛ ذلك أن مقدار المشقة المباح من أجلها الترخص غير منضبط، فما يكون شاقاً على شخص قد لا يكون كذلك بالنسبة لغيره(٢).

الدليل الثاني: أن العزيمة راجعة إلى أصل كلي في التكليف؛ لأنه مطلق عامٌ على الأصالة في جميع المكلفين، والرخصة راجعة إلى جزئي بحسب بعض المكلفين ممن له عذر، وبحسب بعض الأحوال، وبعض الأوقات في أهل الأعذار، لا في كل حالة، ولا في كل وقت، ولا لكل أحد، فهو كالعارض الطارئ على الكلي، والقاعدة المتقررة أنه إذا تعارض أمر كليٌ وأمرٌ جزئي، فالكلي مقدم؛ لأن الجزئي يقتضي مصلحة جزئية، والكلي يقتضي مصلحة كلية(٣).

---

(١) (١/٤٩٦-٥٣١).

(٢) انظر: الموافقات (١/٤٩٧).

(٣) انظر: الموافقات (١/٤٩٨).

الدليل الثالث: ما جاء في الشريعة من الأمر بالوقوف مع مقتضى الأمر والنهي مجرداً، والصبر على حلوه ومُرِّه، وإن انتهض موجب الرخصة، وأدلة ذلك لا تكاد تنحصر، ومنها:

قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ قَالَ لَهُمُ ٱلنَّاسُ إِنَّ ٱلنَّاسَ قَدْ جَمَعُوا۟ لَكُمْ فَٱخْشَوْهُمْ فَزَادَهُمْ إِيمَٰنًا وَقَالُوا۟ حَسْبُنَا ٱللَّهُ وَنِعْمَ ٱلْوَكِيلُ﴾ [آل عِمرَان: ١٧٣]، فحالهم مظنة التخفيف، ولكنهم أقاموا على الصبر والرجوع إلى الله، فكانت العاقبة لهم.

وقوله تعالى: ﴿إِذْ جَآءُوكُم مِّن فَوْقِكُمْ وَمِنْ أَسْفَلَ مِنكُمْ وَإِذْ زَاغَتِ ٱلْأَبْصَٰرُ وَبَلَغَتِ ٱلْقُلُوبُ ٱلْحَنَاجِرَ﴾ [الأحزَاب: ١٠]، فمدحهم الله بالصدق حيث قال: ﴿مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ رِجَالٌ صَدَقُوا۟ مَا عَٰهَدُوا۟ ٱللَّهَ عَلَيْهِ﴾ [الأحزَاب: ٢٣]، مع ما حصل لهم من الزلزال الشديد والأحوال الشاقة[١].

الدليل الرابع: أن العوارض وأشباهها مما يقع للمكلفين من أنواع المشاق هي مما يقصده الشارع في أصل التشريع؛ لأن التشريع جارٍ على توسط مجاري العادات، وكونه شاقاً على بعض الناس، أو في بعض الأحوال مما هو على غير المعتاد، فإن هذه المشقة لا تخرجه عن أن يكون مقصوداً له؛ لأن الأمور الجزئية لا تخرم الأصول الكلية، وإنما تستثنى حيث تستثنى نظراً إلى أصل الحاجيات بحسب الاجتهاد، والبقاء على الأصل من العزيمة هو المعتمد الأول للمجتهد، والخروج عنه لا يكون إلا بسبب قوي، ولذلك لم يُعمِل العلماء مقتضى الرخصة الخاصة بالسفر في غيره، كالصنائع الشاقة في الحضر، مع وجود المشقة التي هي العلة في مشروعية الرخصة، وعليه فلا ينبغي الخروج عن حكم العزيمة مع عوارض المشقات التي لا تطرد ولا تدوم[٢].

---

(١) انظر: الموافقات (١/ ٤٩٨ - ٤٩٩).

(٢) انظر: الموافقات (١/ ٥٠٥).

الدليل الخامس: أن الترخص إذا أخذ به في موارده على الإطلاق كان ذريعة لانحلال عزائم المكلفين في التعبد على الإطلاق، ولكن إذا أخذ المكلف بالعزيمة كان حرياً بالثبات في التعبد والأخذ بالحزم فيه، و هذا مشاهد محسوس لا يحتاج إلى إقامة دليل، فالمعتاد لأمرٍ يسهل عليه ذلك الأمر ما لا يسهل على غيره، فإذا اعتاد الترخص صارت كل عزيمة في يده كالمشقة الحرجة، وإذا لم يقم بها حق قيامها، طلب الطريق إلى الخروج منها(١).

الدليل السادس: أن مراسم الشريعة وحدودها مضادة للهوى من كل وجه، وكثيراً ما تدخل المشقَّات وتتزايد من جهة مخالفة الهوى، واتباع الهوى ضد اتباع الشريعة، فالمتبع لهواه يشق عليه كل ما يخالفه، سواء أكان في نفسه شاقاً أم لم يكن كذلك؛ لأنه يصده عن مراده، ويحول بينه وبين مقصوده، فإذا كان المكلف قد ألقى هواه ونهى نفسه عنه، وتوجه إلى العمل بما كلِّف به، خفَّ عليه، ولا يزال بحكم الاعتياد عليه يداخله حُبُّه، حتى يصير ضده ثقيلاً عليه، بعدما كان الأمر بخلاف ذلك، فصارت المشقة وعدمها إضافية تابعة لغرض المكلف، فربَّ صعب يسهل لموافقة الغرض، وسهلٍ يصعب لمخالفته.

وبناء عليه فالمشقة دائرة بين هذين الأمرين، ويحكمها أمر خارجي عنها لا من ذاتها، أما أصل العزيمة فحقيقي ثابت، وحينئذٍ فالرجوع إلى أصل العزيمة هو الأولى وهو الحق(٢).

أدلة القائلين بأن الأخذ بالرخصة أفضل من العزيمة:

ذكر الشاطبي ستة أدلة لأصحاب هذا القول، وهي بمثابة أجوبة وردود

---

(١) انظر: الموافقات (١/ ٥٠٧ - ٥٠٨).

(٢) انظر: الموافقات (١/ ٥١٠).

للأدلة الستة التي ذكرها للقائلين بأن الأخذ بالعزيمة أفضل، وهذه الأدلة على النحو الآتي:

الدليل الأول: إن أصل العزيمة وإن كان قطعياً، فأصل الترخص قطعيٌ أيضاً، فإن الشارع قد أجرى الظن في ترتيب الأحكام مجرى القطع، وقد قام الدليل القطعي على أن الدلائل الظنية تجري في فروع الشريعة مجرى الدلائل القطعية.

ولا يقال: إن القاطع إذا عارض الظن سقط اعتبار الظن، إنما ذلك في باب تعارض الأدلة بحيث يكون أحدهما رافعاً لحكم الآخر جملة.

وعليه فالعزائم واقعة على المكلف بشرط أن لا حرج، فإذا كان ثم حرج فإنه يصح اعتباره ويقتضي حينئذٍ العمل بالرخصة، والعمل على مقتضى هذا الظن صحيح، ولا يصح استصحاب العمل بأصل العزيمة القطعي مع هذا العارض الظني؛ لأن غلبة الظن لا تُبقِي للقطع المتقدم حكماً، وغلبة الظن معتبرة في عموم الشريعة فلتكن معتبرة في العمل بالرخصة؛ إذ العمل بالرخصة من الشريعة[١].

الدليل الثاني: أن أصل الرخصة وإن كان جزئياً بالإضافة إلى عزيمتها، فإن ذلك غير مؤثر؛ فالجزئي إذا كان مستثنىً من كلي فهو معتبر في نفسه؛ لأنه من باب التخصيص للعموم، أو التقييد للإطلاق، ويصح تخصيص القطعي بالظني، وهذا منه، وكما أن الكلي لا ينخرم بانخرام بعض جزئياته فكذلك هنا، وإلا لزم أن ينخرم بالرخص المأمور بها، وهذا فاسد، فكذلك كل ما أدى إليه[٢].

الدليل الثالث: أن الأدلة على رفع الحرج في هذه الأمة بلغت مبلغ

(١) انظر: الموافقات (١/٥١٨ - ٥١٩).

(٢) انظر: الموافقات (١/٥١٩ - ٥٢٠).

القطع، كقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحجّ: ٧٨]، وقوله: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥]، وقوله: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ وَخُلِقَ ٱلْإِنسَٰنُ ضَعِيفًا﴾ [النّساء: ٢٨]، وقوله ﷺ: (يسروا ولا تعسروا وبشروا ولا تنفروا)[١]، وما في معنى ذلك من الآيات والأحاديث.

وعليه فإن العمل بالرخصة يحقق هذا الأصل العظيم في الشريعة؛ لما فيها من رفع الحرج عن المكلفين، والتسهيل والتيسير عليهم[٢].

ثم إن الرخصة قد تضمنت حق الله وحق العبد معاً؛ فإن العبادة المأمور بها واقعة على مقتضى الرخصة، لا أنها ساقطة بالكلية، بخلاف العزيمة، فإنها قد تضمنت حق الله فقط دون حق العبد، والله غني عن العالمين، وعليه فالرخصة أولى من العزيمة لاجتماع الأمرين فيها[٣].

الدليل الرابع: أن مقصود الشارع من مشروعية الرخصة الرفق بالمكلف عن تحمل المشاق، فالأخذ بها موافق لقصده، بخلاف العزيمة؛ فإن فيها مظنة التشديد والتكلف والتعمق المنهي عنه في الآيات والأحاديث؛ كقوله تعالى: ﴿قُلْ مَآ أَسْـَٔلُكُمْ عَلَيْهِ مِنْ أَجْرٍ وَمَآ أَنَا۠ مِنَ ٱلْمُتَكَلِّفِينَ﴾ [ص: ٨٦]، وقد أنكر ﷺ على من عزم على صيام النهار، وقيام الليل، واعتزال النساء، وقال: (فمن رغب عن سنتي فليس مني)[٤].

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ: البخاري في صحيحه، كتاب: العلم، باب: ما كان النبي ﷺ يتخولهم بالموعظة والعلم كي لا ينفروا، ص(١٧)، رقم الحديث (٦٩).
وأخرجه بنحوه: مسلم في صحيحه، كتاب: الجهاد، باب: في الأمر بالتيسير وترك التنفير، ص(٧٦٩)، رقم الحديث (١٧٣٢).

(٢) انظر: القواعد الكبرى (١/ ٣٧٠).

(٣) انظر: الموافقات (١/ ٥٢٠ - ٥٢١).

(٤) أخرجه بهذا اللفظ: البخاري في صحيحه، كتاب: النكاح، باب: الترغيب في النكاح، ص(٩٠٦)، رقم الحديث (٥٠٦٣)، ومسلم في صحيحه، كتاب: النكاح، باب: استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ووجد مؤنة، واشتغال من عجز عن المؤن بالصوم، ص(٥٨٤)، رقم الحديث (١٤٠١).

وقد ترخص رسول الله ﷺ بأنواع من الرخص خالياً، وبمرأى من الناس، وجرى أصحابه رضي الله عنهم على ذلك المجرى من غير عتب ولا لوم[(١)].

الدليل الخامس: أن ترك الترخص مع ظن سببه قد يؤدي إلى الانقطاع عن الاستباق إلى الخير، والسآمة والملل، والتنفير عن الدخول في العبادة، وكراهية العمل، وترك المداومة عليه.

وبناء عليه فإن الإنسان إذا لم ينفتح له من باب الترخص إلا ما يرجع إلى مسألة التكليف بما لا يطاق، وسُدَّ عنه ما سوى ذلك، عَدَّ الشريعة شاقة، وربما ساء ظنه بما تدل عليه أدلة رفع الحرج، وقد قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُحَرِّمُواْ طَيِّبَٰتِ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكُمۡ وَلَا تَعۡتَدُوٓاْۚ﴾ [المَائدة: ٨٧]، وقال ﷺ: (خذوا من الأعمال ما تطيقون، فإن الله لا يمل حتى تملوا)، وحديث: (ما خيرّ رسول الله ﷺ بين أمرين إلا اختار أيسرهما).

فإذا كان الأمر كذلك فإنه قد ثبت أن الأخذ بالرخصة أولى، وإن سُلِّم أنه ليس بأولى فالعزيمة ليست بأولى[(٢)].

الدليل السادس: أن مراسم الشريعة إن كانت مخالفة للهوى فإنها أيضاً إنما أتت لمصالح العباد في دنياهم ودينهم، والهوى ليس بمذموم إلا إذا كان مخالفاً لمراسم الشريعة وحدودها، وهذا ليس محل كلامنا، وإنما كلامنا في الهوى الموافق للشريعة، فإن هذا ليس بمذموم، فإذا نصب لنا الشرع سبباً لرخصة، وغلب على الظن ذلك، فأعملنا مقتضاه وعملنا بالرخصة فليس هنا اتباع للهوى.

وكما أن اتباع الرخص يحدث بسببه الخروج عن مقتضى الأمر والنهي، كذلك اتباع التشديدات وترك الأخذ بالرخص يحدث بسببه الخروج من مقتضى

---

(١) انظر: الموافقات (١/ ٥٢١ - ٥٢٣)، وانظر أيضاً: مدارج السالكين (٢/ ٥٧)، وفتح الباري لابن حجر (١/ ٩٤)، وفيض القدير (٢/ ٢٩٣).

(٢) انظر: الموافقات (١/ ٥٢٤ - ٥٢٩).

الأمر والنهي، وليس أحدهما بأولى من الآخر؛ إذ المتبع للأسباب المشروعة في الرخص والعزائم سواء، فإن كانت غلبة الظن في العزائم معتبرة، فكذلك في الرخص[١].

هذه جملة الأدلة التي ذكرها الشاطبي لكل فريق، ويلاحظ أن كل دليل من أدلة تفضيل الرخصة يفنّد مقابله من أدلة تفضيل العزيمة.

هذا ويستدل لأفضلية الرخصة بأدلة أخرى، ومن ذلك:

١- قوله ﷺ: (إن الله يحب أن تؤتى رخصه كما يحب أن تؤتى عزائمه)[٢]، وفي هذا دليل على أفضلية الرخصة؛ لمحبة الله لإتيانها والعمل بها[٣].

ولكن نوقش هذا: بأن هذا الحديث ضعيف، وإن صح فإنه لا دليل فيه؛ لأن الحديث دَلَّ على أن الله يحب الأخذ بالرخصة والعزيمة، فاستويا في المحبة، بل قاس حب إتيان الرخصة على حب إتيان العزيمة، وإذا أحبها معاً، وكان أحدهما مسقطاً لما تعلق بالذمة -وهو العزيمة- فهو أولى[٤].

وأجيب عن قولهم: بأن الحديث ضعيف، بعدم التسليم بذلك، بل هو صحيح كما ذكر ذلك بعض المحدثين[٥].

---

(١) انظر: الموافقات (١/ ٥٢٩).

(٢) أخرجه بهذا اللفظ: ابن حبان في صحيحه، كتاب: البر والإحسان، باب: ما جاء في الطاعات وثوابها، (٢/ ٦٩)، رقم الحديث (٣٥٤)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب: الصلاة، باب: كراهية ترك التقصير والمسح على الخفين، (٣/ ١٤٠)، رقم الحديث (٥١٩٩)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٥/ ٣١٧)، رقم الحديث (٢٦٤٧٢)، والبزار في مسنده (١٢/ ٢٥٠)، رقم الحديث (٥٩٩٨)، والطبراني في المعجم الكبير، (١١/ ٣٣٣)، رقم الحديث (١١٨٨٠)، والحديث صححه الألباني في إرواء الغليل (٣/ ١٣)، رقم الحديث (٥٦٤).

(٣) انظر: البيان والتحصيل (١٨/ ٤٧٣)، والمنثور (٣/ ٣٩٦).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٣/ ٤٤٦).

(٥) انظر: تخريج الحديث الآنف الذكر.

وأجيب عن قولهم: بأن الحديث لا دليل فيه؛ لأنه يدل على مساواة الرخصة للعزيمة في المحبة: بأن للحديث لفظاً آخر وهو: (إن الله يحب أن يؤخذ برخصه كما يكره أن تؤتى معصيته)[(١)]، فجعل الأخذ بالرخص قبالة إتيان المعاصي، وجعل حظ هذا المحبة، وحظ هذا الكراهية، مما يدل على أفضلية الأخذ بالرخصة؛ لأنها موازية لأفضلية ترك المعصية[(٢)].

٢- حديث عائشة -رضي الله عنها- قالت: رَخَّص رسول الله ﷺ في أمرٍ فتنزه عنه ناس من الناس، فبلغ ذلك النبي ﷺ فغضب حتى بان الغضب في وجهه، ثم قال: (ما بال أقوام يرغبون عَمَّا رُخِّص لي فيه، فوالله لأنا أعلمهم بالله، وأشدهم له خشية)[(٣)]، فقد أنكر رسول الله ﷺ على الذين اعترضوا على عمله بالرخصة وتعاليهم عن الأخذ بها، وبيّن أن الأخذ بالرخصة لا يتنافى مع خشية الله وتعظيمه، فالرسول ﷺ أكثر الناس خشية لله وقد عمل برخص الله له[(٤)].

الترجيح:

قبل ذكر الراجح في هذه المسألة فإن الشاطبي ذكر تفصيلاً في هذه

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ: الإمام أحمد في المسند (١٠/١٠٧)، رقم الحديث (٥٨٦٦)، وابن خزيمة في صحيحه (٢/٧٣)، رقم الحديث (٩٥٠)، وابن حبان في صحيحه، كتاب: الصلاة، باب: صلاة المسافر، (٦/ ٤٥١)، رقم الحديث (٢٧٤٢)، والبزار في مسنده (١٢/ ٢٥٠)، رقم الحديث (٥٩٩٨).

وأخرجه بنحوه: البيهقي في شعب الإيمان، كتاب: الصلاة، باب: القصد في العبادة، (٥/٣٩٨)، رقم الحديث (٣٦٠٧)، والحديث صححه الألباني في إرواء الغليل (٣/٩)، رقم الحديث (٥٦٤).

(٢) انظر: مدارج السالكين (٢/٥٧).

(٣) أخرجه بهذا اللفظ: مسلم في صحيحه، كتاب: الفضائل، باب: علمه ﷺ بالله تعالى وشدة خشيته، ص(١٠٣٥)، رقم الحديث (٢٣٥٦).

وأخرجه بنحوه: البخاري في صحيحه، كتاب: الأدب، باب: مَنْ لم يواجه الناس بالعتاب، ص(١٠٦٤)، رقم الحديث (٦١٠١).

(٤) انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال (٩/ ٢٨٥ - ٢٨٧)، والقواعد والضوابط عند ابن تيمية في الزكاة والصوم (٣٠٠).

المسألة، وهو تفصيل مليح يساعد في الوصول إلى الراجح فيها، وفي تقليل هوة الخلاف، وهو على النحو الآتي:

أن الترخيص المشروع ضربان:

أحدهما: أن يكون في مقابلة مشقة لا صبر عليها إمّا طبعاً، وذلك مثل المرض الذي يعجز معه المكلف عن استيفاء أركان الصلاة على وجهها، أو عن الصوم لخشية فوات النفس.

أو شرعاً، وذلك مثل الصوم المؤدي إلى عدم القدرة على الحضور إلى الصلاة، أو على إتمام أركانها.

وهذا النوع راجع إلى حق الله، فالترخيص فيه مطلوب، ويترك فيه الأخذ بالعزيمة، ولأجل هذا ورد قوله ﷺ: (ليس البر أن تصوموا في السفر)[1]، وإلى هذا المعنى يشير النهي عن الصلاة بحضرة الطعام، أو هو يدافعه الأخبثان، وقوله: (إذا وُضع العَشاء، وأقيمت الصلاة، فابدؤوا بالعَشاء)، إلى نحو ذلك.

والثاني: أن يكون في مقابلة مشقةٍ بالمكلف له قدرة على الصبر عليها، وهذا أمثلته ظاهرة، كمن يشق عليه القيام في الصلاة، ولكن يستطيع الصبر على الإتيان به، وهذا النوع راجع إلى حظوظ العباد، لينالوا من رفق الله وتيسيره بحظ، **إلا أنه على ضربين:**

أحدهما: أن يدل الدليل على طلب الأخذ بالرخصة فيه من غير اعتبارٍ لوجود المشقة أو عدمها، كالجمع بعرفة والمزدلفة، فهذا الأخذ بالرخصة فيه مطلوب، والرخصة فيه مطلوبة طلب العزائم.

والثاني: أن لا يدل دليل على طلب الأخذ بالرخصة فيه، بل هو باقٍ

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ: مسلم في صحيحه، كتاب: الصيام، باب: جواز الصوم والفطر في شهر رمضان للمسافر في غير معصية، ص(٤٥٤)، رقم الحديث (١١١٥).

على أصل التخفيف ورفع الحرج، وحكم هذا أنه على أصل الإباحة، فللمكلف الأخذ بالعزيمة وإن تحمل في ذلك مشقة، وله الأخذ بالرخصة[١]

ثم استدل الشاطبي لهذا التقسيم على النحو الآتي:

أما القسم الأول: وهو ما وجب الأخذ بالرخصة فيه، إذا كانت في مقابلة مشقة لا صبر عليها طبعاً أو شرعاً، فيدل عليه أن المشقة إذ أدت إلى الإخلال بأصل كلي فإنه يلزم عليه أن لا يعتبر فيه أصل العزيمة؛ لأن الإتيان بالعبادة وإكمالها على وجهها والحالة هذه يؤدي إلى رفعها من أصلها، فالإتيان بما يُقْدر عليه منها هو المطلوب، وهو مقتضى الرخصة.

وأما القسم الثاني: وهو أن تكون الرخصة في مقابلة مشقة بالمكلف قدرة عليها، وقد ورد دليل يدل على طلب العمل بها على الخصوص، فإن الرخصة والحالة هذه قد خرجت من هذا الوجه - وهو وجود الدليل الدال على طلب العمل بها - عن أحكام الرخصة في نفسها، وتصبح لاحقة بالعزائم؛ إذ الطلب فيها طلب العزائم.

وأما القسم الثالث: وهي الرخصة التي لم يدل دليل على طلب العمل بها بخصوصها، فإنها باقية على أصل الإباحة؛ إذ الأصل في الرخصة أنها على الإباحة[٢].

ومن خلال هذا التقسيم الذي ذكره الشاطبي فإن بعضهم قد توصل إلى ضابط في هذه المسألة وهو: أنه إذا وردت عندنا رخصة نظرنا فيها فإذا كانت هذه الرخصة تعود إلى المكلف فقط، فهي على الإباحة، فلا فضل ولا إثم في فعلها، ويكون الإتيان بالعزيمة أفضل، أما إذا عادت لحق الله تعالى، فالأفضل فعلها[٣].

---

(١) انظر: الموافقات (١/ ٤٩٣ - ٤٩٥). (٢) انظر: الموافقات (١/ ٤٩٥ - ٤٩٦).

(٣) انظر: المفاضلة في العبادات (٦١٤)، وقد أشار إلى هذا الطوفي في شرح مختصر الروضة (١/ ٤٦٥).

وأما الشاطبي فإنه بعد أن ذكر أدلة كل قول، بيَّن أنه يمكن الترجيح والخروج من تعارض الأدلة بأمرين:

الأول: أن يوكل الترجيح في هذه المسألة إلى نظر المجتهد، فأمامه أدلة كل فريق فيتأمل فيها حتى يترجح له أحدها مطلقاً، أو يترجح له أحدها في بعض المواضع والآخر في بعض المواضع، أو بحسب الأحوال.

الثاني: أن يُنظر في نوع المشقة ودرجتها الواقعة على المكلف، وبحسب تلك المشقة يكون الترجيح هل الأفضل العزيمة أو الرخصة؟ ذلك أن درجات المشقة متفاوتة قوة وضعفاً، وكذلك المكلفون متفاوتون في قوة تحملهم للمشاق الواقعة عليهم، وبحسب ذلك يكون الترجيح[١].

وبناء على هذا يمكن القول: إن الترجيح بين العزيمة والرخصة يرجع إلى نظر المجتهد في حال المكلفين، فهم الذين ستطبق عليهم هذه الأحكام، وأحوال المكلفين متفاوتة، فمنهم القوي والضعيف و الوسط، وبناء على مرتبة المكلف يكون الخطاب والترجيح في حقه، فمن قوي منهم خوطب بالتزام العزائم؛ لأنها الأفضل في حقه، ومن ضعف خوطب بالرخصة؛ لأنها الأفضل في حقه[٢]، وبهذا يمكن تحقيق مقاصد الشريعة من مشروعية العزيمة والرخصة.

وعليه فإنه لا يقال بالترجيح بإطلاق، بل بحسب الظروف المحتفة في كل مسألة، سواء بحسب المكان، أو الزمان، أو الشخص ذاته قوة وضعفاً، أو نحو ذلك من سائر الأحوال، فقد يقال بأفضلية الرخصة في موضع أو حال، وبأفضلية العزيمة في موضع أو حال آخر.

قلت: ومما يمكن ملاحظته عند النظر في صيغة هذه القاعدة، وهو يساعد في الوصول إلى الراجح في المسألة:

---

(١) انظر: الموافقات (١/ ٥٣١).

(٢) انظر: الرخص الشرعية أحكامها وضوابطها (٧٤ - ٧٥).

١- أن محل الترجيح الذي اشتملت عليه القاعدة إنما هو في باب العبادات دون غيره من الأبواب، بمعنى أن الأخذ بالرخصة في العبادات أفضل من الأخذ بالعزيمة.

٢- أن القاعدة عبرت بالشدائد، ويفهم من هذا أن المراد بالعزيمة المفضولة هي التي يكون فيها شدة و حرج وعنت على المكلف دون العزيمة التي ليست كذلك، وهذا هو المتوافق مع أدلة رفع الحرج في الشرعية، كقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَاۚ﴾ [البَقَرَة: ٢٨٦] ونحو ذلك من الأدلة[١]

وبناء عليه فإذا كان الأخذ بالعزيمة ليس شديداً ولا يشق على المكلف، ولا يوقعه ذلك في الحرج، فإن الأمر يهون ويسهل، وقد ترجع الرخصة إلى حكمها الأصلي وهو الإباحة، فإن شاء المكلف فعلها، وإن شاء تركها، من غير تفضيل للأخذ على الترك، بل قد يكون فعل العزيمة أولى.

قال القرافي: «العبادة مشتملة على مصالح المعاد، ومواهب ذي الجلال، وسعادة الأبد السرمدية، فلا يليق تفويتها بمسمى المشقة مع يسارة احتمالها، ولذلك كان ترك الرخص في كثيرٍ من العبادات أولى؛ ولكن تعاطي العبادة مع المشقة أبلغ في إظهار الطاعة، وأبلغ في التقرب»[٢].

ويمكن تلخيص الحالات التي يكون فعل الرخصة فيها أفضل فيما يأتي[٣]:

١- إذا كان الاستمرار في الأخذ بالعزيمة وترك الرخصة يؤدي إلى توهم رد الرخصة والتنزه عنها وعدم قبولها، فهذا لا شك أن فعل الرخصة من أجل إثباتها، وإيضاح جواز العمل بها أفضل من تركها.

---

(١) ولذلك لَمّا ذكر الماوردي أن الصوم في السفر أفضل من الفطر، وأن فعل العزيمة هاهنا أولى من الأخذ بالرخصة استدرك فبيّن أن من أجهده الصوم ففطره أولى به، انظر: الحاوي الكبير (٢/ ٣٦٨).

(٢) الذخيرة (١/ ٣٤٢).

(٣) انظر: المفاضلة في العبادات (٦٢٢ - ٦٢٣).

٢- عند عدم معرفة الناس واستنكارهم للرخص، بحيث أصبحت من الأمور المهجورة والمستنكرة، فإن المرء - لا سيما من يقتدى به - يعمل بالرخص؛ ليوضح للناس ويبين لهم أنها مشروعة، كي تنتشر وتظهر للناس، ولا تكون مستنكرة عند العمل بها؛ لأن عدم العمل بها يعود إلى أصل كلي بالإبطال، وهو أصل التخفيف في الشرع، وهو أصل قطعي لا نزاع فيه، وكما فعل النبي ﷺ عام الفتح، حيث خرج إلى مكة في رمضان، فصام حتى بلغ كراع الغميم[١]، فصام الناس، ثم دعا بقدح من ماء فرفعه، حتى نظر الناس إليه، ثم شرب[٢]، وسبب ذلك أنه قيل له: إن الناس قد شق عليهم الصيام، فأراد أن يخفف عليهم، وأن يثبت هذه الرخصة في نفوسهم بالفعل.

٣- إذا كان الشخص يقهر نفسه بالقوة على العمل بالعزيمة، فربما أدى ذلك إلى إيقاع حرج شديد على نفسه ومن حوله، وقد ينعكس ذلك سلباً على عباداته الأخرى؛ نظراً لضعف نفسه، وعدم قدرته على تحمل ذلك جميعاً، فالرخصة حينئذٍ أفضل من العزيمة؛ لأنه يعود على أصل كلي بالإبطال، وهو السآمة والملل من العبادات، فربما ترك العبد العمل بالكلية بسببه.

٤- إذا خاف على نفسه الرياء عند أخذه بالعزيمة والتزامها، كمن يصوم في السفر والناس مفطرون.

٥- إذا كان فعل الرخصة يؤدي إلى أداء العبادة نفسها على وجه

---

(١) كراع الغميم: كراع بضم الكاف وفتح الراء المخففة وآخره عين مهملة، والغميم بفتح الغين المعجمة وكسر الميم، هو اسم موضع بين مكة والمدينة، والكراع جانب مستطيل من الحرة تشبيهاً بالكراع وهو ما دون الركبة من الساق، والكراع جبل أسود بطرف الحرة يمتد إليه، والكراع ماسال من أنف الجبل أو الحرة، وكراع كل شيء طرفه ومنه أكاريع الدابة، والغميم واد بالحجاز.
انظر: مشارق الأنوار على صحاح الآثار (١/ ٣٥٠)، والنهاية في غريب الحديث والأثر (٤/ ١٦٥).

(٢) أخرجه بهذا اللفظ: مسلم في صحيحه، كتاب: الصيام، باب: جواز الصوم والفطر في شهر رمضان للمسافر في غير معصية، (٤٥٥-٤٥٦)، رقم الحديث (١١١٤).

الكمال، أو يكون وسيلة إلى أداء عبادات أخرى على وجه الكمال، وذلك مثل من يشق عليه القيام في الصلاة، ويتضرر به ضرراً بالغاً بحيث لا يستطيع معه الخشوع، فإن الأخذ بالرخصة والصلاة خاشعاً أفضل في حقه، وكذلك الجمع في المطر لتحصيل الجماعة خير من أداء كل صلاة في وقتها الذي يؤدي إلى الانفراد، وكذلك الجمع للمسافر لأداء الصلاتين بالوضوء أفضل من أداء كل صلاة في وقتها الذي يؤدي إلى أداء الصلاة الثانية بالتيمم(١).

سبب الخلاف:

إن القائلين بأفضلية الرخصة على العزيمة جعلوا المعتبر هو سبب مشروعية الرخصة، الذي هو مظنة وقوع المشقة، وأما القائلون بأفضلية العزيمة على الرخصة فقد جعلوا المعتبر هو الحكمة التي لأجلها شرع سبب الرخصة وهي المشقة، من غير اعتبار بالسبب الذي هو مظنة وقوع المشقة.

وذلك مثل السفر أو المرض فإن كل واحد منهما سبب للتخفيف، وهو مظنة لوقوع المشقة، فمن نظر إلى سبب التخفيف وهو السفر أو المرض قال بأفضلية الرخصة على العزيمة عند حصول هذا السبب بغض النظر عن وقوع المشقة من عدمها، ومن نظر إلى المشقة التي هي الحكمة من مشروعية سبب الرخصة، وجعل هذا هو المعتبر، قال بأفضلية العزيمة على الرخصة، فعندهم لا يعني حصول سبب الرخصة أفضلية الأخذ بها إلا عند وجود المشقة التي لأجلها شرع السبب(٢).

أمثلة القاعدة:

١- لو أن شخصاً كان يشق عليه استعمال الماء في الطهارة، أو يتضرر به لمرضٍ فيه، فإن أخذه برخصة التيمم أفضل في حقه(٣).

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى (٢١/ ٤٥١ - ٤٥٦)، وتحفة المحتاج (٢/ ٣٩٤).
(٢) انظر: الموافقات (١/ ٥٣٠).
(٣) انظر: المنثور (٢/ ١٦٤).

٢- لو أن شخصاً عادمٌ للماء في أول الوقت، وكان يرجو وجود الماء في آخر الوقت، فإن أخذه بالرخصة وانتظاره للماء وتأخيره للصلاة عن أول وقتها أفضل من الصلاة في الوقت بالتيمم[(١)].

٣- أن قصر المسافر للصلاة لا سيما إذا كان سفره طويلاً أفضل من عدم القصر؛ لأن القصر رخصة وهي أفضل من العزيمة في حقه[(٢)].

٤- أن الإبراد بصلاة الظهر حال اشتداد الحر أفضل من المبادرة بصلاتها في أول الوقت[(٣)].

٥- أن القيام في الصلاة إذا كان يشق على المريض، و يفوت معه الطمأنينة والخشوع في الصلاة، فإن أخذه بالرخصة وصلاته قاعداً أفضل في حقه[(٤)].

٦- لو أن شخصاً وجد فقيراً محتاجاً للمال فإن تعجيله لزكاته قبل الحول وإعطاءَها هذا الفقير أفضل في حقه؛ لأن تعجيل الزكاة قبل الحول رخصة، وإخراجها عند تمام الحول عزيمة، وفي هذه الحال الأخذ بالرخصة أولى من الأخذ بالعزيمة[(٥)].

٧- أن المسافر إذا كان يشق عليه الصوم فإن أخذه برخصة الفطر أفضل من أخذه بالعزيمة وهي الصوم[(٦)].

٨- أن المريض إذا كان يشق عليه الصوم فإن أخذه برخصة الفطر أفضل من أخذه بالعزيمة وهي الصوم[(٧)].

---

(١) انظر: المنثور (٢/ ١٦٥).
(٢) انظر: القواعد الكبرى (١/ ٣٦٩)، والمنثور (٤/ ١٦٥).
(٣) انظر: المنثور (٢/ ١٦٥)، والأشباه والنظائر للسيوطي (١٧١).
(٤) انظر: الشرح الممتع على زاد المستقنع (٤/ ٣٢٦).
(٥) انظر: تحفة الفقهاء (١/ ٣١٢)، وبدائع الصنائع (٢/ ٥٠)، والمغني (٢/ ٢٦٠-٢٦١).
(٦) انظر: الأشباه والنظائر لابن الملقن (١/ ١٦٤)، والأشباه والنظائر للسيوطي (١٧١).
(٧) انظر: الأشباه والنظائر لابن الملقن (١/ ١٦٤)، والأشباه والنظائر للسيوطي (١٧١).

المبحث الثامن

قاعدة: العبادة إذا لم يمكن فعلها إلا مع المحظور كان ذلك أولى من تركها

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «العبادة إذا لم يمكن فعلها إلا مع المحظور كان ذلك أولى من تركها»[١].

وقد انفرد شيخ الإسلام ابن تيمية بذكرها بهذا اللفظ، وهي في معنى قواعد أخرى يذكرها العلماء، ومن تلك القواعد:

- «الأداء مع الكراهة أولى من القضاء»[٢]، أو «الأداء مع التحريم أولى من القضاء»[٣].

وذلك أن فعل العبادة في وقتها ولو ترتب على ذلك الوقوع في مكروه أو محرم أولى من فعلها بعد انتهاء وقتها؛ لأن فعلها بعد وقتها فيه ترك لها وإن لم يكن تركاً كلياً إلا أنه ترك جزئي، وهذا ما تدل عليه هذه القاعدة، وهو أن العبادة إذا لم يمكن فعلها إلا مع المحظور كان ذلك أولى من تركها، سواء كان تركاً كلياً أو جزئياً.

- «الميسور لا يسقط بالمعسور»[٤].

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٦/ ٢٣٨).

(٢) تبيين الحقائق (١/ ١٦٤)، وحاشية الطحاوي على مراقي الفلاح (١/ ٢٤٢)، والفتاوى الهندية (١/ ١٠٧).

(٣) المفاضلة في العبادات (٦٣١).

(٤) الوسيط للغزالي (٢/ ٤٧٤)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١٥٥)، و المنثور (٣/ ١٩٨)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٢٩٣)، وأسنى المطالب (١/ ٩٣).

وذلك إذا كانت العبادة لا يمكن فعلها كاملة مستوفية شروطها وأركانها وواجباتها، وكان ذلك خارجاً عن قدرة المكلف، وأصبح متردداً بين أمرين: فعل العبادة ناقصة من أحد شروطها أو أركانها أو واجباتها، وهذا أمر محظور، أو تركها بالكلية، فإن الأولى فعلها ولو مع هذا المحظور، وهذا أولى من تركها بالكلية؛ لأن الميسور لا يسقط المعسور وهذا ما تدل عليه هذه القاعدة.

- «من فعل العبادة كما أمر بحسب وسعه فلا إعادة عليه»[(١)].

وذلك أن من لم يستطع فعل العبادة إلا مع المحظور فهو قد فعلها حسب وسعه فلا إعادة عليه.

- «العبادة إذا لم تمكن إلا مع العذركانت صحيحة مجزية»[(٢)].

وذلك أن المراد بـ"إلا مع العذر" هو الوقوع في المحظور لعذر، فإن العبادة تكون معه صحيحة مجزية، ولا يصح تركها لأجل ذلك، ولا إعادتها بعد فعلها، إذ تبرأ الذمة بفعلها لوجود العذر في ذلك[(٣)].

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

المحظور:

معناه في اللغة: اسم مفعول من حظر، يقال: حظر يحظر حظراً، فهو حاظر ومحظور، والحظر في اللغة المراد به المنع، والمحظور الممنوع[(٤)].

---

(١) مجموع الفتاوى (٢١/ ٦٣٣).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٦/ ٢٣٨).

(٣) انظر: القواعد عند ابن تيمية في بابي الطهارة والصلاة (٢٨١).

(٤) انظر: مقاييس اللغة (٢/ ٨٠)، ولسان العرب (٣/ ٢٢٩)، والقاموس المحيط (٤٨٢)، مادة (حظر).

والمراد بالمحظور هنا هو: المحرم، وقد سبق تعريف المحرم في اللغة والاصطلاح.

المعنى الإجمالي:

أنه إذا حصل للمكلف عند أدائه للعبادة أمر محظور لا يستطيع تجنبه، وأصبح متردداً بين فعل العبادة مع الوقوع في هذا المحظور، أو ترك العبادة تجنباً للوقوع فيه، فإن فعل العبادة مع الوقوع في هذا المحظور أولى من تركها[1].

تنبيهات:

أولاً: أن الأمر المحظور في هذه القاعدة قد يكون المراد به ترك أحد شروط العبادة أو أركانها أو واجباتها؛ لعدم القدرة على ذلك، والعجز عن الإتيان به حال فعل العبادة.

وقد يكون المراد به الوقوع في أمرٍ محظور خارجٍ عن العبادة نفسها عند أداء العبادة، بحيث إنه لا يمكنه فعل العبادة إلا بالوقوع في هذا المحظور، وهذا ما تمثله قاعدة: "عند تعارض الواجب والمحظور يقدم الواجب" - والتي سبقت في الفصل الثاني من هذا البحث- وذلك مثل: ما لو اختلط أمواتٌ مسلمون مع أموات كفار، بحيث لا يمكن التمييز بينهم، فإن المرء إذا صلى عليهم يكون قد وقع في محظور وهو الصلاة على الكفار، فيصلي عليهم جميعاً؛ لأن الواجب مقدم على المحظور؛ ولأن العبادة إذا لم يمكن فعلها إلا مع المحظور كان ذلك أولى من تركها.

ثانياً: أن ترك العبادة الوارد في القاعدة كما أنه يدخل فيه الترك الكلي، فإنه يدخل فيه كذلك الترك الجزئي، وهو عدم أداء العبادة في وقتها، وقضائها بعد انقضاء وقتها، فإن هذا يُعد من ترك العبادة، ولذا فإن أداء العبادة في

(١) انظر: القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في الزكاة والصوم (٢٨١).

وقتها ولو مع الوقوع في المحظور أولى من قضائها، وهذا ما عبروا عنه بقاعدة: "الأداء مع الكراهة أو التحريم أولى من القضاء".

ثالثاً: هذه القاعدة لها ارتباط بقاعدة: "الميسور لا يسقط بالمعسور" وذلك إذا كان الأمر المحظور هو ترك أحد شروط العبادة أو أركانها أو واجباتها لعدم القدرة على الإتيان بها والعجز عنها؛ لأن هذا هو المراد بالمعسور في قاعدة: "الميسور لا يسقط بالمعسور"(١).

وعليه فتكون قاعدتنا هذه تندرج تحت تلك القاعدة، وتكون أحد تطبيقاتها، فقاعدتنا هذه أخص، وقاعدة: "الميسور لا يسقط بالمعسور" أعم(٢).

رابعاً: هذه القاعدة لها علاقة بالقاعدة الفقهية - التي سبق بحثها - وهي: "عند تعارض الواجب والمحظور يقدم الواجب"، إلا أن تلك القاعدة أعم فهي ليست خاصة بباب العبادات، وقاعدتنا هذه خاصة بالعبادات، وكذلك يمكن التفريق بينهما، أن قاعدة تقديم الواجب على المحظور يدخل فيها إذا كان الواجب مستقلاً عن المحظور، بحيث يمكن الإتيان بالواجب كاملاً ومستوفياً شروطه وواجباته وأركانه، ولكن فعله وقتئذٍ يتعارض مع ارتكاب أمر محظور مستقل بذاته لكن لا يمكن الانفكاك عنه وقت فعل الواجب، وأما قاعدتنا هذه فإن أكثر تطبيقاتها تنصب على أن ارتكاب المحظور في العبادة عائد إلى الإخلال بأحد شروط العبادة أو أركانها أو واجباتها، وعليه فالأمر الواجب -وهو فعل العبادة- والوقوع في المحظور يعودان إلى أمر واحد وهو العبادة ذاتها؛ لأنها مشتملة على الأمر بالفعل وعلى النهي عن ذلك المحظور فيها، فالأمر الواجب والمحظور ليسا مستقلين بالكلية.

---

(١) انظر: كتاب: قاعدة الميسور لا يسقط بالمعسور (٧٧).

(٢) انظر: القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في الزكاة والصوم والحج (٢٨١).

خامساً: أنه إذا كان فعل العبادة مع المحظور -وهو المحرم- أولى من تركها، فإن فعل العبادة مع الوقوع في المكروه أولى من تركها من باب أولى.

سادساً: هذه القاعدة لها ارتباط بقاعدة: "المشقة تجلب التيسير"، ووجه ذلك: أن كون المكلف لا يقدر على فعل العبادة دون الوقوع في المحظور في هذا مشقة عليه؛ لأنه متردد بين أمرين: إما الفعل والوقوع في المحظور، أو الترك للفعل، فكانت هذه المشقة جالبة للتيسير له بأن يفعل العبادة، ولا يؤاخذ بالوقوع في المحظور، وهذا فيه تيسير وتسهيل ورفع حرج عن المكلفين، وعليه فإن هذه القاعدة صالحة لأن تكون من تطبيقات قاعدة: "المشقة تجلب التيسير".

سابعاً: هذه القاعدة يمكن إرجاعها إلى شرط القدرة في التكليف؛ ذلك أن التكليف لا يقع إلا إذا تحققت القدرة عليه، فلا يؤاخذ المكلف على ترك الواجب إلا إذا كان قادراً على الفعل، ولا يؤاخذ على فعل المحرم والمحظور إلا إذا كان قادراً على الترك، وعليه فإذا كان المكلف قادراً على فعل العبادة، ولكنه عاجز عن ترك المحظور فيها فإنه لا يؤاخذ على الوقوع في هذا المحظور؛ إذ لا تكليف مع عدم القدرة والاستطاعة.

أدلة القاعدة:

لم أجد من خالف في هذه القاعدة، أو ذكر فيها خلافاً، بل ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية أنها موافقة لأصول الشريعة، فقال: «**والأصول كلها توافق ذلك**»[(١)].

وهذه القاعدة لها ارتباط وثيق بقاعدتين سابقتين وهما قاعدة: "المأمور به أعظم من المنهي عنه"، وقاعدة: "عند تعارض الواجب والمحظور يقدم الواجب"، وحكم هاتين القاعدتين شامل لهذه القاعدة، ولذا يمكن الاستدلال بأدلة تلك القاعدتين على هذه القاعدة.

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٦/ ٢٣٨).

وكذلك فإن هذه القاعدة تدل عليها قاعدة: "الميسور لا يسقط بالمعسور" -كما سبق الإشارة إلى ذلك- وكذلك تدل عليها أدلة اشتراط القدرة عند التكليف.

ومن خلال اجتماع هذه الأمور وتوافقها يمكن الوصول من مجموعها إلى حجية هذه القاعدة، ومما يمكن ذكره من الأدلة هاهنا لتقرير ذلك ما يلي:

الدليل الأول: حديث: (أن النبي ﷺ مَرَّ بمجلس فيه أخلاط من المسلمين والمشركين عبدة الأوثان واليهود، فسلّم عليهم).

وجه الدلالة: أن إلقاء السلام من قِبل النبي ﷺ على المسلمين عبادة مشروعة، ولكن هذه العبادة يترتب عليها أمر محظور وهو ابتداء الكفار بالسلام، ومع ذلك ألقى النبي ﷺ السلام، مما يدل على أن العبادة إذا لم يمكن فعلها إلا مع المحظور كان فعلها أولى من تركها.

الدليل الثاني: الأدلة الدالة على اشتراط القدرة عند التكليف، وعدم المؤاخذة عند العجز و عدم الاستطاعة، كقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَاۚ﴾ [البَقَرَة: ٢٨٦]، وقوله: ﴿فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ وَٱسْمَعُواْ وَأَطِيعُواْ وَأَنفِقُواْ خَيْرًا لِّأَنفُسِكُمْۗ﴾ [التّغَابُن: ١٦]، وقوله ﷺ: (فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم).

وجه الدلالة: أن هذه النصوص وما في معناها تدل على أنه عند العجز عن فعل المأمور به أو ترك المنهي عنه فإن الإنسان لا يؤاخذ به، وبناء عليه فإن الذي لا يستطيع فعل العبادة إلا مع الوقوع في المحظور، فإنه يأتي بما يستطيع وهو فعل العبادة، ولا يؤاخذ بما لا يستطيع وهو تجنب الوقوع في المحظور.

أمثلة القاعدة:

١- لو أن مكلفاً أراد أداء الصلاة، ولكنه لم يستطع تحصيل شرط من

شروط الصلاة إلا بعد خروج الوقت، فإنه يقدم فعل الصلاة قبل خروج الوقت على تحصيل هذا الشرط[١]، وإن كان في ترك هذا الشرط محظور، إلا أن العبادة إذا لم يمكن فعلها إلا مع المحظور فهو أولى من تركها، وعدم فعل الصلاة حتى يخرج وقتها يعد تركاً لها، وفعلها في وقتها أولى من تركها.

وبناءً عليه فإذا كان المصلي جنباً أو محدثاً، وعُدِم الماء، أو خاف الضرر باستخدامه، فإنه يتيمم ولا يؤخر الصلاة حتى يخرج الوقت باتفاق العلماء، وكذلك إذا عدم الماء والتراب فإنه يصلي على حسب حاله ولا يترك الصلاة[٢].

وكذلك الحائض إذا انقطع دمها في الوقت، ولم يمكنها الاغتسال إلا بعد الوقت، فإنها تتيمم وتصلي في الوقت ولا تترك الصلاة إلى ما بعد خروج الوقت.

وكذلك مَنْ عليه نجاسة ولا يقدر على إزالتها في الوقت فإنه يصلي ولا يترك الصلاة لأجلها[٣].

وكذلك من كان عرياناً ولا يجد سترة يستر بها عورته فإنه يصلي عرياناً ولا يترك الصلاة[٤].

٢- أن المرأة إذا كانت مستحاضة فإنها تصلي ولا تترك الصلاة ولو مع خروج الدم؛ لأن فعل الصلاة مع هذا المحظور أولى من تركها؛ لأنها لو تركتها لأدى ذلك إلى تركها بالكلية مع استمرار الدم معها[٥].

---

(١) انظر: المفاضلة في العبادات (٦٣٢).

(٢) انظر: المغني (١/ ١٥٧)، ومجموع الفتاوى (٢٦/ ٢٣٨).

(٣) انظر: المنثور (١/ ٢٢٩).

(٤) انظر: الذخيرة (٢/ ٤٤٣)، والمغني (١/ ١٥٧)، ومجموع الفتاوى (٢١/ ٤٥٥، ٢٢/ ٣٠ - ٣١، ٢٦/ ٢٣٨)، والصلاة لابن القيم (٧٦، ٧٩)، وأسنى المطالب (١/ ٩٣)، والمفاضلة في العبادات (٦٣٢).

(٥) انظر: مجموع الفتاوى (٢٦/ ٢٣٦).

٣- لو أن رجلاً به سلس البول فإنه يصلي ولا يترك الصلاة لأجله؛ لأن فعل الصلاة مع هذا المحظور أولى من تركها[١].

٤- لو أن مريضاً لا يستطيع الحركة ولا يجد من يزيل النجاسة عنه، ولا من يوضئه، أو يوجهه إلى القبلة، فإنه يصلي على حسب حاله ولا يترك الصلاة؛ لأن العبادة إذا لم يمكن فعلها إلا مع المحظور كان فعلها أولى من تركها[٢].

٥- لو أن مكلفاً لا يستطيع الإتيان بركن من أركان الصلاة، أو واجب من واجباتها ألبتة، فإنه يصلي على حسب حاله، ولو كان ترك أحد أركان الصلاة أو واجباتها يُعدّ محظوراً، إلا أن فعل العبادة مع هذا المحظور أولى من تركها، فمن لا يستطيع قراءة الفاتحة، أو لا يستطيع القيام في الصلاة، أو الركوع، أو السجود، أو نحوها، فإنه يصلي ولا يترك الصلاة لأجل ذلك[٣].

٦- أن المصلي إذا لم يجد خلف الصف من يقوم معه، وتعذر عليه الدخول في الصف، فإنه يقف في الصف لوحده، ولا يترك الدخول مع الجماعة في الصلاة؛ لأن العبادة إذا لم يمكن فعلها إلا مع المحظور فإن فعلها أولى من تركها[٤].

٧- أن من وجبت عليه زكاة الفطر، ووجد نصف صاع لا غير، فإنه يخرجه، وكذا لو وجد غير الأقوات التي تخرج فإنه يخرجه، ولا يترك الزكاة؛ ولا تسقط عنه، وتبرأ ذمته بهذا المُخرَج؛ لأن فعل العبادة مع المحظور -وهو هنا نقصان القدر الواجب- أولى من تركها[٥].

---

(١) انظر: القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في الزكاة والصوم (٢٨٣).

(٢) انظر: الأوسط (٤/ ٣٧٨، ٥/ ٤٦)، والحاوي الكبير (٢/ ١٩٧)، والمحيط البرهاني (١/ ١٧٩).

(٣) انظر: المحيط البرهاني (١/ ١٧٩)، ومجموع الفتاوى (٢٢/ ٣٠، ٥٨)، والصلاة لابن القيم (٧٦)، والمفاضلة في العبادات (٦٣٣).

(٤) انظر: إعلام الموقعين (٢/ ١٧).

(٥) انظر: الوسيط (٢/ ٥٠٥)، ومواهب الجليل (٣/ ٢٥٦)، وكشاف القناع (٢/ ٢٨٦).

٨- أن المرأة إذا حاضت في حجها فلم تستطع أداء طواف الإفاضة إلا مع الحيض، فإنها تطوف ولا تترك الطواف لأجل الحيض؛ لأن العبادة إذا لم يمكن فعلها إلا مع المحظور كان فعلها أولى من تركها[١].



(١) انظر: مجموع الفتاوى (٢٦/ ٢٠٣).

الفصل الحادي عشر
قواعد الترجيح في العقود

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: قاعدة: العقد إذا أمكن حمله على الصحة لم يحمل على الفساد.

المبحث الثاني: قاعدة: العبرة في المعاملات لما في نفس الأمر لا لما في ظن المكلف.

المبحث الثالث: قاعدة: النظر إلى الفعل لا إلى القول في البيوع.

المبحث الأول

قاعدة: العقد إذا أمكن حمله على الصحة لم يحمل على الفساد

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «العقد إذا أمكن حمله على الصحة لم يحمل على الفساد»[١].

كما وردت بصيغ قريبة من هذا اللفظ، ومن ذلك:

- «العقد إذا أمكن حمله على الصحة كان أولى من حمله على الفساد»[٢].
- «العقد إذا أمكن حمله على الصحة لم يجز حمله على الفساد»[٣].
- «العقد إذا أمكن حمله على وجه يصح لم يجز أن يحمل على وجه الفساد»[٤].
- «لفظ العقد إذا أمكن حمله على وجه صحيح لا يجوز تعطيله»[٥].
- «إذا أمكن حمل كلام المتعاقدين على الصحة فهو أولى من إلغائه»[٦].
- «حمل العقد على الصحة أولى من حمله على الفساد»[٧].
- «حمل العقد على الصحة أولى»[٨].

---

(١) المغني (٤/ ٤٤).
(٢) الحاوي الكبير (٥/ ١١٣).
(٣) الحاوي الكبير (٥/ ١١٥).
(٤) الحاوي الكبير (٥/ ١٩٢).
(٥) المجموع (٩/ ١٦٣).
(٦) إعلام الموقعين (١/ ٢٨٥).
(٧) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢/ ٩١).
(٨) الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٦/ ٣٦٣).

- «الظاهر وقوع العقد على وجه الصحة دون الفساد»[١].
- «حمل معاملات الناس ما أمكن على الصحة أولى من نسبتها إلى الفساد»[٢].
- «حمل معاملات الناس على الصحة أولى من حملها على الفساد»[٣].
- «أمور المسلمين في عقودهم وأفعالهم وسائر تصرفاتهم محمولة على الصحة والجواز، وأنه غير جائز حملها على الفساد»[٤].
- «العقود الجارية بين المسلمين محمولة على الصحة ظاهراً إلى أن يتبن خلافه، ولهذا إذا اختلفا في الصحة والفساد صُدق مدعي الصحة»[٥].
- «أمور المسلمين محمولة على الصحة والسداد ما أمكن»[٦].
- «حمل تصرفات العقلاء على الصحة ما أمكن»[٧].
- «تصرفات العقلاء محمولة على الصحة»[٨].
- «الأصل حمل تصرفات العقلاء على الصحة»[٩].
- «الأصل في العقود الصحة»[١٠].
- «الأصل حمل العقود على الصحة»[١١].

---

(١) القواعد لابن رجب (٣/ ١٦٩).
(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٥٥٦).
(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٤٨٣).
(٤) أحكام القرآن للجصاص (٥/ ١٦١).
(٥) المنثور (٢/ ٤١٢).
(٦) بدائع الصنائع (٥/ ٢١٧)، وانظر: الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (١/ ٢٧٠، ٢/ ٥).
(٧) الذخيرة (٧/ ١٨٥).
(٨) الذخيرة (٧/ ٢٣٣).
(٩) الذخيرة (٥/ ٦).
(١٠) المبسوط (٢٢/ ٩٢)، والفتاوى الكبرى لابن تيمية (٤/ ٦٤٧)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ٢٥٣)، وشرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٦)، والبهجة في شرح التحفة (١/ ٤١٨).
(١١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٤٦٦).

- «الأصل حمل العقود على الصحة»[١].
- «الأصل في العقود الجارية بين المسلمين الصحة»[٢].
- «الظاهر في العقود الجارية بين المسلمين الصحة»[٣].
- «العقود في الظاهر محمولة على الصحة»[٤].
- «مطلق العقود الشرعية محمولة على الصحة»[٥].
- «القول قول مدعي صحة العقد دون فساده»[٦].
- «لو اختلف المتعاقدان في الصحة والفساد، القول قول مدعي الصحة»[٧].
- «إذا اختلف المتبايعان في صحة العقد وفساده فالقول قول مدعي الصحة»[٨].
- «إذا اختلفا في الصحة والفساد صُدق مدعي الصحة»[٩].
- «إذا تنازعا في صحة العقد وفساده صُدق مدعي الصحة»[١٠].
- «إذا ادعى أحدهما صحة العقد والآخر فساده صُدق مدعي الصحة منهما»[١١].

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٤٦٦).
(٢) الفتاوى الفقهية الكبرى (٢/ ٢٣٥).
(٣) مغني المحتاج (٢/ ٩٧).
(٤) المبسوط (٢١/ ٦٢).
(٥) المبسوط (٢٠/ ٧٢).
(٦) الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ٢٥٣).
(٧) البحر الرائق (٨/ ١٥٢)، وانظر: العزيز شرح الوجيز (٤/ ٨)، والمحلى (٨/ ٣٨٠)، ومنهاج الطالبين (٥٢)، والمنثور (١/ ٣١٧)، ومواهب الجليل (٤/ ٥١٥)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (١٧٩).
(٨) تبصرة الحكام (٢/ ٧٧)، وانظر: شرح الخرشي على مختصر خليل (٥/ ٢٠٠)، وحاشية ابن عابدين (٧/ ١٧٩).
(٩) المنثور (٢/ ٤١٣).
(١٠) الذخيرة (٦/ ٢٨٨)، والقوانين الفقهية (١٦٤).
(١١) كشاف القناع (٣/ ٢٣٩).

- «القول قول مدعي الصحة»[١].
- «القول لمدعي الصحة»[٢].
- «بينة مدعي الصحة أولى من بينة مدعي الفساد»[٣].
- «بينة مثبت الصحة أولى»[٤].
- «احتمال الصحة مقدم على احتمال البطلان»[٥].

والذي يظهر حال التأمل في هذه الصيغ مع تعددها أنها قريبة المأخذ، ومتحدة المقصد، فهي تدل على أن العقد إذا تردد بين أن يكون صحيحاً أو فاسداً، فإن حمله على الصحة أولى، وعليه فإنه مهما أمكن حمله على الصحة فإن ذلك أولى من حمله على الفساد، وأن المتعاقدين إذا اختلفا في صحة العقد وفساده، فإن قول من يدعي الصحة مقدم على من يدعي الفساد، وأن البينة التي تثبت صحة العقد أولى بالحكم من البينة التي تثبت فساده.

فظهر من هذا كله أن هذه الصيغ جميعاً تنبع من منبع واحد، وتعود إلى أصل واحد، وهو أن الأصل في العقود الصحة[٦]، وبناء عليه فإنه يحتكم إلى هذا الأصل عند حصول التعارض والاختلاف في صحة العقود وفسادها.

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

العقد:

---

(١) الكافي لابن قدامة (٢/ ١٠٦)، والبيان والتحصيل (١٢/ ١٧٣)، وبدائع الصنائع (٦/ ٢٦٣)، والفتاوى الفقهية الكبرى (٢/ ٢٣٥).

(٢) مختصر خليل (٢٤٢)، والبحر الرائق (٦/ ١٨٤).

(٣) تنقيح الفتاوى الحامدية (٤/ ٢٥٦)، وحاشية ابن عابدين (٧/ ١٩٠).

(٤) تنقيح الفتاوى الحامدية (٣/ ٣٤٢).

(٥) الفتاوى الفقهية الكبرى (٢/ ١٤٤).

(٦) جاء في درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٣/ ٤٦٢): «القول في العقود لمدعي الصحة؛ لأن الأصل صحة العقود».

العقد سبق تعريفه في اللغة والاصطلاح.

الصحة:

معناها في اللغة: الصحة مصدر للفعل صَحَّ، يقال: صح يصح صُحاً وصحة وصحاحاً، فهو صحيح، والجمع صحاح، ومادة الكلمة تدل على البراءة من كل عيب وريب، فالصحة ضد السقم، وذهاب المرض، والبراءة من كل عيب[١].

والصحة يقابلها البطلان والفساد، والصحيح السليم من العيوب والأمراض، ومن الأقوال ما يعتمد عليه، وقد استعيرت للمعاني، فقيل: صحت الصلاة إذا أسقطت القضاء، وصح العقد إذا ترتب عليه أثره، وصح القول إذا طابق الواقع[٢].

معناها في الاصطلاح: الصحة عند الأصوليين: هي ترتب الأثر المطلوب من الفعل عليه[٣].

وهذا التعريف يجمع بين العبادات والمعاملات في حد صحتها[٤].

وفي اصطلاح الفقهاء العقد الصحيح هو: ما استجمع أركانه وشرائطه بحيث يكون معتبراً شرعاً في حق الحكم[٥].

---

(١) انظر: مقاييس اللغة (٣/ ٢٨١)، ومختار الصحاح (١٧٣)، ولسان العرب (٧/ ٢٨٧)، والقاموس المحيط (٢٩١)، مادة (صحح).

(٢) انظر: المصباح المنير (١/ ٣٣٣).

(٣) انظر: شرح العضد على مختصر ابن الحاجب (٢/ ٨)، وانظر أيضاً: الإحكام للآمدي (١/ ١٣١)، والموافقات (١/ ٢١٦)، وشرح الكوكب المنير (١/ ٤٦٨)، وتيسير التحرير (٢/ ٢٣٤).

(٤) انظر: الإحكام للآمدي (١/ ١٣١)، وشرح العضد على مختصر ابن الحاجب (٢/ ٨)، وشرح الكوكب المنير (١/ ٤٦٨).

(٥) انظر: كشف الأسرار للبخاري (١/ ٥٣٠)، وانظر أيضاً: البحر المحيط (١/ ٣١٣)، وتحقيق المراد للعلائي (٢٨٢)، وشرح المحلي على جمع الجوامع (١/ ٩٩)، والتعريفات (١٧٣).

والمراد بكون العقد معتبراً شرعاً في حق الحكم: أي حصوله على وجه تترتب عليه الآثار التي قررها الشارع للعقد الصحيح إثر إتمامه؛ وذلك يكون باستكماله لأركانه وشروطه الموضوعة له شرعاً، فالصحة هي علة ترتب الأثر[(١)].

وهذا التعريف متفق عليه بين الفقهاء في المعنى وإن اختلفت عباراتهم[(٢)].

الفساد:

معناه في اللغة: الفساد مصدر للفعل فسد، يقال: فسد الشيء يفسد فساداً، ومادة الكلمة (فسد) تدل على معنى خروج الشيء عن الاعتدال، قليلاً كان الخروج أو كثيراً، ويستعمل ذلك في النفس والبدن والأشياء الخارجة عن الاستقامة[(٣)].

ويطلق الفساد على عدة معانٍ هي: التلف والإعطاب والاضطراب والخلل، والجدب والقحط، وإلحاق الضرر، يقال: فسد اللبن أو اللحم فساداً: أنتن وأعطب، والرجل: جاوز الصواب والحكمة، والأمور: اضطربت وأدركها الخلل، والفساد نقيض الصلاح، والمفسدة خلاف المصلحة، وهي الضرر، والجمع مفاسد، يقال: هذا الأمر مفسدة لكذا، أي فيه فساد[(٤)].

معناه في الاصطلاح: الفاسد والباطل مترادفان في العبادات باتفاق، وهي العبادة التي اختل فيها ركن أو شرط.

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٣/ ٨٠)، والبحر المحيط (١/ ٣١٣)، وشرح المحلي على جمع الجوامع (١/ ١٠٠).

(٢) انظر: المحصول (١/ ٢٦)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/ ٧٩)، وفتح القدير (٦/ ٤٠١)، والمنثور (٢/ ٤٠٩).

(٣) انظر: المفردات (٣٧٩).

(٤) انظر: مقاييس اللغة (٤/ ٥٠٣)، ومختار الصحاح (٢٣٩)، ولسان العرب (١٠/ ٢٦١)، والقاموس المحيط (٣٩١)، مادة (فسد).

وأما في المعاملات: فالحنفية يفرقون بينهما، وأما جمهور الفقهاء فمعناهما واحد عندهم[1].

فالعقد الباطل عند الحنفية: هو ما لم يشرع بأصله، ولا بوصفه.

والعقد الفاسد عندهم: ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه[2].

وأما عند جمهور العلماء فالفاسد والباطل بمعنى واحد سواء في العبادات أو المعاملات، ولذا عرف عندهم بأنه: عدم طلب الفعل لغايته لكونه فقد ركناً من أركانه، أو شرطاً من شروطه[3].

المعنى الإجمالي:

أنه إذا تردد العقد بين أن يكون صحيحاً وبين أن يكون فاسداً، ووجد له معنى صحيح يمكن أن يحمل عليه، فإن حمله على هذا المعنى ليأخذ حكم الصحة أولى من حمله على الفساد[4].

تنبيهات:

أولاً: هذه القاعدة ترجع إلى الأصل العام في المعاملات والتصرفات عموماً وهو الصحة؛ ذلك أن الأصل هو صحة تصرفات المسلمين، ما لم يوجد دليل يدل على فسادها، وبناء عليه فإن الواجب تصحيح عقودهم وحملها على الصحة ما أمكن، وعليه فإذا وجد عقد لم يرد في الشرع ما يدل على

---

(١) نظر: الإحكام للآمدي (١/ ١٣١)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٣٣٧)، وشرح الكوكب المنير (١/ ٤٧٣)، وتيسير التحرير (٢/ ٢٣٦).

(٢) انظر: كشف الأسرار للبخاري (١/ ٥٣٠)، وتبيين الحقائق (٤/ ٤٥)، والبحر الرائق (٦/ ٧٤)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٣٣٧).

(٣) انظر: أصول الفقه لأبي النور زهير (١/ ٧١)، وانظر أيضاً: المنثور (٢/ ٤٠٩)، والبحر المحيط (١/ ٣٢٣)، وتيسير التحرير (١/ ٣٧٦).

(٤) انظر: القواعد الفقهية من خلال المغني (٢٤٢)، والقواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية (٢/ ١٩١).

تحريمه فإنه يحكم بصحته وجوازه ظاهراً، ولا يحكم بفساده ما لم يوجد دليل يدل على ذلك، وكذلك إذا حصل نزاع في عقد من العقود هل هو صحيح أو فاسد؟ ولا مرجح لأحد الأمرين، فإن حمله على الصحة أولى من حمله على الفساد، وكذلك إذا وجد للعقد أكثر من احتمال أو معنى، وحمله على أحد هذه الاحتمالات أو المعاني يكون العقد به صحيحاً، وحمله على الآخر يكون به فاسداً، فإن حمله على الصحة ما أمكن أولى من حمله على الفساد[١].

ثانياً: أن هذه القاعدة جارية على الأصل، وهو أن الأصل في العقود الصحة، والمراد بالأصل هنا: الظاهر[٢]، بمعنى أن الذي يظهر من عقود المسلمين هو الصحة، وهذا يعني أن الغالب في عقودهم هو الصحة، ما لم يطرأ أو يقع مانع يمنع من ذلك، فإنه في هذه الحال يحكم بفسادها لأجل هذا المانع[٣]، مع اختلاف الفقهاء في عَدِّهم لموانع الصحة، و مدى اعتبارها، ومن هذه الموانع ما ذكره المقّري في قوله: «قاعدة: الأصل في العقود عموماً، وفي البيع خصوصاً: الصحة، ولا يمنعها: إلا ما يرجع إلى المتعاقدين، كعدم التمييز......... أو إلى العوضين: كالغرر والربا، أو كون أحدهما: لا يصح تملكه أو المنفعة به عموماً، أو خصوصاً بالعاقد، أو لعدم تحقق المالية فيه كالبُرّة، أو إلى الوقت: كالبيع عند وجوب الجمعة»[٤].

وكذلك من موانع الحمل على الصحة أن يوجد دليل صحيح يدل على فساد العقد، أو تكون بينة مدعي الفساد أقوى من بينة مدعي الصحة، وهذا لا ينقض القاعدة ولا يؤثر عليها؛ لأن القاعدة جارية على الغالب في العقود أنها

---

(١) انظر: القواعد والضوابط الفقهية القرافية (١/ ٤١٤).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ٢٥٣)، والمنثور (٢/ ٤١٢ - ٤١٣).

(٣) جاء في القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير (٤٢٥): «إن تصحيح العقود واجب ما أمكن؛ لأن أمور المسلمين محمولة على الصلاح دون الفساد؛ إلا إذا تعذر حملها على الصلاح».

(٤) القواعد للمقري بتحقيق الدردابي (٣/ ٣٢٩-٣٣٠).

على الصحة، لذا عبر بعضهم بالظاهر[١]، أو الأصل المراد به الغالب[٢]، مما يدل على أن هذا لا يمنع من وجود بعض العقود يحكم بفسادها، أو يكون القول بفسادها أولى من القول بصحتها.

ثالثاً: إن مجال هذه القاعدة والأصل الذي ترجع إليه لا يقتصر على عقود التبايع والمعاملات كما قد يتبادر إلى الذهن، بل تشملها وتشمل غيرها كعقود النكاح ونحوها[٣]، بل إنها تشمل كذلك جميع أنواع التصرفات الصادرة سواءً كانت عقوداً أو غيرها[٤]، وإنما خُصت العقود أو المعاملات بالذكر لما لها من أهمية في إنشاء الحقوق والالتزامات[٥].

رابعاً: إن أجلى ما تظهر فيه التطبيقات الجزئية لهذه القاعدة والأصل الذي ترجع إليه هو أبواب الدعاوى والبينات؛ إذ إنه يرد استصحابها حال الاختلاف والنزاع في تصحيح عقد وفساده[٦]؛ لذلك وردت كثيرٌ من صيغ هذه القاعدة في النص على حمل العقد على الصحة عند اختلاف المتعاقدين في صحة العقد وفساده، وأن القول قول مدعي الصحة، وأن بينة الصحة أولى من بينة الفساد.

خامساً: بما أن هذه القاعدة نصت على أن العقد يحمل على الصحة ما أمكن ووجد لذلك سبيلا، فإن هذا لا يعني تصحيح العقود الفاسدة التي لا

---

(١) قال في المنثور (٢/ ٤١٢ - ٤١٣): «العقود الجارية محمولة على الصحة ظاهراً إلى أن يتبين خلافه»، وانظر: القواعد لابن رجب (٣/ ١٦٩)، ومغني المحتاج (٢/ ٩٧).

(٢) انظر: صيغ القاعدة الآنفة الذكر.

(٣) جاء في مغني المحتاج (٢/ ٩٨): «تنبيه: هذا الاختلاف قد علمت أنه يجري في غير البيع كالنكاح وغيره، فلو قال المصنف: ولو ادعى صحة العقد لكان أولى».

(٤) لذلك جاء في بعض صيغ القاعدة - كما سبق -: «حمل تصرفات العقلاء على الصحة» الذخيرة (٧/ ١٨٥)، و«أمور المسلمين في عقودهم وأفعالهم وسائر تصرفاتهم محمولة على الصحة والجواز، وأنه غير جائز حملها على الفساد» أحكام القرآن للجصاص (٥/ ١٦١).

(٥) القواعد والضوابط القرافية (١/ ٣٩٥).

(٦) انظر: القواعد و الضوابط الفقهية القرافية (١/ ٤١٨).

يمكن تصحيحها، والتي في تصحيحها مخالفة صريحة للأدلة الصحيحة الدالة على فسادها، ولا كذلك جواز الأخذ بالحيل لتصحيح العقود الفاسدة، فإن هذا ليس من دلالة القاعدة، بل القاعدة تدل على أنه حال تردد العقد بين احتمال الصحة واحتمال الفساد، ولم يوجد دليل معتبر يدل على ترجيح أحدهما، وأمكن حمل العقد على الصحة من غير أن يكون في ذلك معارضة للأدلة الصحيحة، فإن حمله على ذلك أولى من حمله على الفساد.

سادساً: من أكثر المواضع التي ذكرت فيها هذه القاعدة عند العلماء هي: مسألة بيع الربوي بجنسه، ومعهما أو مع أحدهما من غير جنسه، وكان كل من الربويين مقصوداً في العقد[(١)].

الخلاف في الترجيح الذي اشتملت عليه هذه القاعدة:

هذه القاعدة وما اشتملت عليه من ترجيح -وهو أنه كلما أمكن حمل العقد على الصحة فهو أولى من حمله على الفساد- محل خلاف، وهذا الخلاف راجع إلى أمرين:

الأول: الخلاف في القاعدة نفسها، وقد أشار إلى هذا بعض العلماء عند اعتراضه على من استدل بهذه القاعدة على قوله.

الثاني: الخلاف في الأصل الذي ترجع إليه هذه القاعدة وهو أن الأصل في العقود الصحة.

أما الأول: فإن بعض العلماء لما استدل بهذه القاعدة على تصحيحه لبعض العقود وحملها على الصحة، أو البحث عن مخرج لتصحيح العقود وحملها عليه، وأنه مهما أمكن ذلك في العقود فإنها لا تحمل على الفساد، اعترض بعض العلماء على هذا الاستدلال والمنهج في تصحيح العقود، وكان اعتراضهم راجعاً إلى مأخذين:

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (٥/ ١٩١ - ١٩٢)، والمغني (٤/ ٤٤)، والجوهرة النيرة على مختصر القدوري (١/ ٢٧٠)، والموسوعة الفقهية الكويتية (٢٢/ ٧٦).

المأخذ الأول: أن الواجب حمل العقد على ما يقتضيه من صحة وفساد، وليس تصحيح العقد، وبناء عليه فإن الواجب النظر إلى كل عقد بحسبه فإن كان يقتضي إطلاقه الصحة فإنه يحكم عليه بالصحة، وإن كان يقتضي الفساد فإنه يحكم عليه بالفساد، لا أن يكون الأصل هو تصحيح العقود بغض النظر عما تقتضيه من صحة أو فساد.

قال الماوردي في اعتراضه على الاستدلال بهذه القاعدة: «وأما حمله على وجه الصحة فغير مسلم، وإنما يحمل على ما يقتضيه إطلاقه، ثم يعتبر حكمه في الصحة والفساد»[١].

وقال ابن قدامة: «وقولهم: يجب تصحيح العقد، ليس كذلك، بل يحمل على ما يقتضيه من صحة وفساد».

المأخذ الثاني: أن هذه القاعدة منقوضة غير مطردة؛ ذلك أنه لو قيل بطرد هذه القاعدة لأدى ذلك إلى القول بتصحيح عقود لا يقول أحد بتصحيحها حتى من قال بهذه القاعدة[٢].

ويمكن مناقشة هذين المأخذين بالآتي:

أن هذه القاعدة وهي: العقد إذا أمكن حمله على الصحة لم يحمل على الفساد يمكن أن تحمل على معنى صحيح وبه تكون قاعدة معتبرة، ويمكن أن تحمل على معنى غير صحيح وبه تكون قاعدة غير معتبرة، وهذا هو الذي أدى إلى حصول الخلاف فيها.

فالذي اعتبرها وصححها أرجعها إلى قاعدة: "الأصل في العقود الصحة"، وعليه فإن العقود التي لم يرد في خصوصها أدلة تمنعها أو تجيزها

---

(١) الحاوي الكبير (٥/ ١٩٢).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٥/ ١٩١ - ١٩٢)، وقد ذكر عدة أمثلة تنتقض بها هذه القاعدة، حيث حكم فيها على العقد بالفساد مع أنه يمكن أن تحمل على الصحة بوجه من الوجوه.

فإن الأصل فيها الصحة، وكذا إذا حصل تردد أو خلاف فيها فإنها تحمل على الصحة؛ لأن هذا هو الأصل، ما لم يوجد دليل معتبر ينقل عن هذا الأصل.

وبناء عليه فإنه مهما أمكن حمل العقد على الصحة فإنه لا يحمل على الفساد، لأن اعتبار الصحة في العقود أولى من اعتبار الفساد.

ويفهم من صنيع من احتج بهذه القاعدة هو الاحتجاج بها عند عدم الدليل الدال على ترجيح الفساد في العقود، وأما إذا وجد الدليل الصحيح على فساد عقد من العقود فإنه يحكم بفساده ولا يقال بصحته أو البحث عن تصحيحه لأجل هذه القاعدة.

وأما حال النظر في صنيع من لم يعتبر هذه القاعدة: فإنه حملها على معنى غير صحيح لها، وهذا المعنى هو أن يقال بتصحيح جميع العقود حتى لو كان في ذلك مخالفة صريحة للأدلة الدالة على فسادها، فيكون هَمْ الفقيه هو البحث عن مخرج تصح به العقود حتى لا يحكم بفسادها، ولو أن الأدلة الصحيحة دالة صراحة على فسادها، وفي الأخذ بهذا المسلك معارضة للأدلة الشرعية، وأخذٌ بالاحتيال في تصحيح عقودٍ لا مجال لتصحيحها، هذا من حيث التنظير، وأما من حيث الواقع فإنا نجد القائلين بهذه القاعدة لا يقولون بتصحيح بعض العقود مع أن هناك مجالاً لتصحيحها مما يدل على أن هذه القاعدة منتقضة عندهم وغير مطردة.

وبناء على اختلاف وجهات النظر عند أصحاب كل قول اختلف القول في اعتبار هذه القاعدة وصحتها، ويمكن الجمع بين هذين القولين بأن يقال: إن هذه القاعدة يعمل بها في العقود التي يمكن أن تحمل على الصحة وعلى الفساد، ولا يوجد دليل صحيح يرجح أحد هذين الاحتمالين، فإنه في هذه الحالة مهما أمكن حملها على الصحة فإنها لا تحمل على الفساد، ما لم تكن هناك معارضة صحيحة لأدلة تدل على فسادها.

وأما وجود عقود لم يقل بتصحيحها من قِبل القائلين بهذه القاعدة مع أنه

يمكن حملها على الصحة من وجه من الوجوه، فإن هذا قد يكون عائداً إلى عدم انطباق شرط هذه القاعدة على هذه العقود، ومن ذلك وجود أدلة صحيحة تدل على فسادها بالكلية، وفي القول بتصحيحها معارضة لهذه الأدلة، أو قد تكون تلك العقود تدخل تحت قاعدة أخرى تدل على فسادها، ثم إن هذه القاعدة مبنية على الغالب والظاهر، وعليه فورود بعض الاستثناءات عليها لا يقدح في صحتها، ولا ينبغي حصر الحكم على هذه القاعدة من خلال هذه العقود المحدودة التي لم تنطبق عليها.

ثم إن هذه القاعدة ترجع إلى أصل كبير في العقود، وهو متقرر عند جمهور العلماء، وهو أن الأصل في العقود الصحة، فهذه القاعدة تستقي دلالتها وحكمها من ذلك الأصل، وهذا ما يتضح من خلال الأمر التالي.

الأمر الثاني: الخلاف في الأصل الذي ترجع إليه هذه القاعدة، وهو أن الأصل في العقود الصحة.

وبناء على هذا اختلفوا فيما إذا حصل نزاع بين المتعاقدين في صحة عقد أو فساده[1]، كأن يدعي المشتري مثلاً: عدم رؤيته للمبيع، وأنه لم يوصف له صفة منضبطة، أو أن البيع وقع بعد نداء الجمعة الثاني، أو بخيار مجهول، وأنكر ذلك البائع، أو ادعى أحدهما اشتماله على شرط فاسد فأنكر ذلك الآخر، ولا بينة لأحدهما[2]، فمن قال إن الأصل في العقود الصحة رجح قول من يدعيها، ومن قال الأصل في العقود عدم الصحة رجح قول من يدعي الفساد.

---

(١) قال في المجموع (٢/ ٢٨٠): «مسألة اختلاف المتبايعين في شرط يفسد العقد، وفيها القولان المشهوران، الأصح قول مدعي الصحة».

(٢) انظر: التلقين (٢/ ٣٩٥)، والكافي لابن قدامة (٢/ ١٠٦)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ٢٥٤)، والمجموع (٩/ ٢٨٠)، والمنثور (١/ ١٥٤)، والشرح الكبير للدردير (٣/ ١٩٣)، والبحر الرائق (٨/ ١٥٢).

وعليه فهذا الأصل ليس محل اتفاق بين العلماء، بل هو محل خلاف عندهم، ويمكن حصر خلافهم في قولين:

القول الأول: أن الأصل في العقود الصحة والجواز، وهذا قول جمهور العلماء[(١)].

القول الثاني: أن الأصل في العقود الحظر و عدم الجواز.

وقد أثّر الاختلاف في هذا الأصل في تقرير هذه القاعدة؛ ذلك أن من قال بهذه القاعدة فإنه يبني قوله على الأخذ بهذا الأصل في العقود، وهو الصحة، وبناء عليه فإنه إذا أمكن حمل العقد على الصحة فإنه لا يحمل على الفساد؛ لأن الصحة هي الأصل في العقود، وأما من قال بأن الأصل في العقود الحظر وعدم الجواز، فإن من مقتضيات قوله أن العقد إذا تردد بين الصحة والفساد أنه يحمل على الفساد؛ لأن هذا هو الأصل في العقود.

وهذا الأصل وإن كان قد أثّر في هذه القاعدة والأخذ بها إلا أن الملاحظ أن بعض الذين اعترضوا على هذه القاعدة لم يكونوا من القائلين بأن الأصل في العقود الفساد وعدم الصحة، بل هم من القائلين بأن الأصل في العقود الصحة، لذا فإن الذي يظهر أنهم اعترضوا على صيغة هذه القاعدة بذاتها وهو أن العقد إذا أمكن حمله على الصحة لم يحمل على الفساد، وبينوا أن هذه القاعدة بهذه الصيغة غير متقررة، وغير مطردة، وعليه:

فالذي يظهر لي من خلال تأمل كلام المعترضين على نص القاعدة أنهم لا يقولون بالضرورة بأن الأصل في العقود الفساد وعدم الصحة، ولكنهم يعترضون على هذا الإطلاق الوارد في هذه القاعدة، فهم لا يرون أن هذا تطبيقاً معتبراً لقاعدة أن الأصل في العقود الصحة، بل يرون أن المعتبر أن ينظر في واقع كل عقد، ثم يحكم عليه بحسب ذلك صحةً وفساداً.

---

(١) انظر نسبته للجمهور في إعلام الموقعين (١/ ٣٤٤).

ويمكن الاستدلال لهذه القاعدة بصيغتها الواردة بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: أن الأصل في العقود الجواز والصحة، ولا يحرم منها ويفسد إلا ما دل الشرع على تحريمه وفساده نصاً أو قياساً، وهذه القاعدة جارية على هذا الأصل[(١)].

الدليل الثاني: أن الأصل في الأشياء الحل، و العقود من الأشياء، فالأصل فيها حينئذٍ الحل، ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المَائدة: ١]، فأمر الله سبحانه بالوفاء بالعقود على أي وجه عقدت به، وبأي معاملة كانت ما لم يثبت تحريمها[(٢)].

ويستفاد من ذلك: أنه إذا كانت العقود الأصل فيها الحل فإنه يلزم منه أنها إذا وقعت أن تكون صحيحة؛ لأن هذا من مقتضيات حليتها، و عليه فالأولى حملها على الصحة ما أمكن ذلك، والمتمسك بالصحة متمسك بالأصل، وأما مدعي الفساد وعدم الصحة فيها فعليه إقامة الدليل على قوله؛ لأن قوله على خلاف الأصل.

الدليل الثالث: أن العقود من باب الأفعال العادية، والأصل فيها عدم التحريم، فيستصحب عدم التحريم فيها حتى يدل دليل على التحريم، وإذا لم تكن محرمة لم تكن فاسدة؛ لأن الفساد إنما ينشأ عن التحريم، وإذا لم تكن فاسدة كانت صحيحة[(٣)].

وبناء عليه فإذا حرمنا العقود التي تجري بين الناس وقلنا بفسادها بغير دليل شرعي كنا محرمين ما لم يحرمه الله، وهذا لا يمكن المصير إليه، وعليه فإنه تردد العقد بين الصحة والفساد، وأمكن حمله على الصحة فإنه يحمل

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص (٢/ ١٩٨)، والعزيز شرح الوجيز (٤/ ٨)، والذخيرة (٥/ ٣٢١)، والقواعد النورانية (٣٧٣)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ٢٥٣).

(٢) انظر: منظومة أصول الفقه وقواعده لابن عثيمين (٨٠، ٨٣ - ٨٤)، و انظر أيضاً: مجموع الفتاوى (٢٩/ ١٥٠).

(٣) انظر: مجموع الفتاوى (٢٩/ ١٥٠).

عليها ولا يحمل على الفساد إلا بدليل[(١)].

الدليل الرابع: إن المسلمين إذا تعاقدوا بينهم عقوداً، ولم يكونوا يعلمون تحريمها ولا تحليلها، فإن الفقهاء جميعاً -فيما يُعلم -يصححونها، وإن كان العاقد لم يكن حينئذٍ يعلم تحليلها لا باجتهاد ولا بتقليد[(٢)]، مما يدل على أن الأصل في العقود الصحة لا الفساد؛ وعليه فإنه إذا أجري عقد من العقود وأمكن بوجه من الوجوه حمله على الصحة فإنه لا يحمل على الفساد؛ استناداً على هذا الاتفاق في تصحيح العقود.

الدليل الخامس: قوله تعالى: ﴿لَّوْلَآ إِذْ سَمِعْتُمُوهُ ظَنَّ ٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بِأَنفُسِهِمْ خَيْرًا وَقَالُوا۟ هَٰذَآ إِفْكٌ مُّبِينٌ﴾ [النُّور: ١٢].

وجه الدلالة: قال الجصاص عند تفسيره لهذه الآية: «وهو يوجب أن يكون أمور المسلمين في عقودهم وأفعالهم وسائر تصرفاتهم محمولة على الصحة والجواز، وأنه غير جائز حملها على الفساد، وعلى ما لا يجوز فعله بالظن والحسبان»[(٣)].

وحينئذٍ فمهما أمكن حمل العقد على الصحة فإنه لا يحمل على الفساد، وأن هذا هو الذي ينبغي اعتقاده وفعله في عقود المسلمين، بل وفي سائر تصرفاتهم.

الدليل السادس: أن في حمل العقد على الصحة إعمالاً لكلام المتعاقدين، وأما حمله على الفساد فإن فيه إهمالاً لكلامهما، والقاعدة أن إعمال الكلام أولى من إهماله[(٤)].

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص (٢/ ١٩٨).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى (٢٩/ ١٥٩)، والقواعد والضوابط الفقهية القرافية (١/ ٣٩٩).

(٣) أحكام القرآن (٥/ ١٦١)، وانظر: التفسير الكبير (٢٣/ ١٥٥).

(٤) انظر: فتح القدير (٤/ ١٢٠)، وقد جاء فيه: «وحمل الكلام على الصحة أولى من إلغائه»، وكذلك الفروع (١/ ٢٥٨) وقد جاء فيه: «حمل الكلام على الصحة أولى ومتعين»، وانظر أيضاً: فتاوى ابن السبكي (١/ ٢٥٨) وقد جاء فيه: «حمل كلام البالغ العاقل على الصحة أولى من حمله على الفساد».

الدليل السابع: أن الشارع يتشوف إلى إلزام العقود والعمل بمقتضاها، وفي حمل العقد على الصحة ما أمكن وعدم حمله على الفساد عمل بمقصود الشارع هذا وتحقيقٌ له[١].

أمثلة القاعدة:

١- لو أن شخصاً باع سيفاً محلى بفضة بمائة درهم، وحليته بخمسين درهماً، فدفع من ثمنه خمسين درهماً، جاز البيع وصح، وكان المقبوض حصة الفضة، وإن لم يبين ذلك؛ لأن حصة الفضة يجب قبضها في مجلس العقد، وحصة السيف لا يجب قبضها في المجلس، فإذا دفع مقدار الحلية وقع ما دفع عن الواجب قبضه في المجلس؛ لأن عقود المسلمين محمولة على الصحة ما أمكن، ولا يمكن ذلك إلا بأن يصرف المقبوض إلى ما يجب قبضه، والعقد إذا أمكن حمله على الصحة لم يحمل على الفساد[٢].

٢- لو أن شخصاً باع سيفاً محلى بالذهب بذهب، وكان الثمن المدفوع أكثر ذهباً من الحلية، فإن البيع يمكن تصحيحه، وذلك بأن يجعل الفاضل من الثمن ثمناً للسيف، ويكون الباقي من الذهب مقابلاً للذهب الذي في الحلية مثلاً بمثل، وحينئذٍ انتفى التفاضل في النقدين فصح البيع، والعقد إذا أمكن حمله على الصحة لم يحمل على الفساد[٣].

٣- لو أن شخصاً باع آخر سلعة بعشرة، وفي البلد أكثر من نقد، فإنه يحمل على النقد الغالب؛ حملاً للعقد على الصحة؛ لأنه لو لم يحمل على الغالب لكان الثمن مجهولاً فيفسد العقد، والعقد إذا أمكن حمله على الصحة

---

(١) انظر: مغني المحتاج (٢/ ٩٨).

(٢) انظر: الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (١/ ٢٧٠).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٥/ ١١٣ - ١١٤)، والمغني (٤/ ٤٤)، وهذه هي مسألة: مد عجوة، وقد وقع فيها خلاف كبير بين العلماء، ومن قال بجوازها خرجها على نحو هذه الصورة مستدلاً بهذه القاعدة.

لم يحمل على الفساد[١].

٤- أن بعض المزروعات كالخضروات والفواكه والأزهار التي يتلاحق ظهور محصولاتها يصح فيها البيع، إذا كان بعض محصولاتها ظهر وبعضها لم يظهر؛ لأنه لما كان ظهور محصولاتها دفعة غير ممكن، وإنما تظهر شيئاً فشيئاً، واصطلح الناس في التعامل على بيع جميع محصولاتها الموجودة والمتلاحقة بصفقة واحدة، فإنه يجعل الموجود أصلاً، والمعدوم تبعاً، ويجوز تبعاً ما لا يجوز استقلالاً، وحينئذٍ يصح البيع، ولو لم يقل بهذا لفسد البيع؛ لما فيه من بيع المعدوم، ولكن العقد إذا أمكن حمله على الصحة لم يحمل على الفساد[٢].

٥- لو أن شخصاً استأجر نجاراً ليعمل له عشرة أيام ولم يحدد بدايتها، فإن الأيام المعتبرة هي التي تلي العقد مباشرة؛ لأنه لولم تحمل الأيام عليها لكان العقد قد وقع على أيام غير معلومة من أيام العمر وبذلك تكون الإجارة فاسدة، ولما كان حمل معاملات الناس على الصحة أولى من حملها على الفساد، لزم اعتبار الأيام التي تلي العقد[٣].

٦- أن الأشياء المتصلة بالمرهون باتصال القرار كالبناء والشجر، أو التي لم تكن متصلة باتصال القرار بل هي لأجل القلع تدخل في المرهون وإن لم يصرح بدخولها، أو يذكر ألفاظاً عامة تدل على دخولها، مع أن الزرع و الثمر لا يدخلان في البيع بدون تصريح بدخوله؛ لأننا لو لم ندخل هذه الأمور في الرهن فإن الأرض تكون مشغولة بغير ملك الرهن، فلا يصح حينئذٍ الرهن، ويكون فاسداً، وحيث إن حمل العقد على الصحة أولى من حمله على الفساد فإنه يقتضي دخول هذه الأمور تصحيحاً للعقد[٤].

---

(١) انظر: المجموع (٩/ ١٦٣).
(٢) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ١١).
(٣) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٤٨٣).
(٤) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢/ ٩١).

٧- لو أن رجلاً ادّعى على امرأة أنه قد نكحها، وهي تنكر ذلك، فصالحته على مالٍ بذلته له حتى يترك الدعوى، فإن ذلك يصح، ويكون في معنى الخلع؛ لأن أمور المسلمين محمولة على الصحة إذا أمكن ذلك، وقد أمكن ذلك على هذا الوجه(١).

تنبيه: يمكن التمثيل لهذه القاعدة كذلك بالأمثلة التي يذكرها العلماء لقاعدة: "الأصل في العقود الصحة"، وقاعدة: "إذا اختلف المتعاقدان في صحة العقد وفساده فالقول لمدعي الصحة"، ومن تلك الأمثلة:

١- لو ادعى أحد المتعاقدين فساد العقد والآخر صحته، فالقول لمدعي الصحة، ومن ذلك: لو ادعى أحدهما اشتمال العقد على أجل مجهول، أو شرط فاسد، أو قال البائع للمشتري: بعتك هذه السلعة ولم ترها، ولم أصفها لك، أو بثمن مجهول، أو إلى أجل مجهول، أو بخيار مجهول، أو بثمن محرم، أو اشتمل العقد على شرط فاسد، فالعقد حينئذٍ فاسد، والمشتري ينفي ذلك، فإن القول قول المشتري؛ لأنه يدعي صحة العقد(٢).

٢- لو أن امرأة ادعت بأن عقد النكاح وقع بلا ولي ولا شهود فالعقد فاسد، وأنكر الزوج ذلك، فالمصدق مدعي الصحة وهو الزوج(٣).

٣- لو جهل الزوجان وقت وقوع عقد النكاح -وذلك إذ وكّلا من يعقد لهما- هل كان وقوع العقد قبل الإحرام فيصح، أو فيه فيفسد؟ فإنه يحكم بصحة النكاح؛ لأن حمل العقد على الصحة أولى من حمله على الفساد(٤).

---

(١) انظر: الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٢/ ٥).

(٢) انظر: التلقين (٢/ ٣٩٥)، والمجموع (٩/ ٢٨٠)، والمنثور (١/ ١٥٤)، والبحر المحيط (٨/ ١٥٢)، والمبدع (٤/ ١١٤).

(٣) انظر: مغني المحتاج (٢/ ٩٧)، وحاشية قليوبي (٢/ ٢٩٩)، وغمز عيون البصائر (٢/ ١١٥).

(٤) انظر: كشاف القناع (٢/ ٤٤٢)، ومغني المحتاج (٣/ ١٥٧).

المبحث الثاني

قاعدة: العبرة في المعاملات لما في نفس الأمر لا لما في ظن المكلف

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «العبرة في المعاملات لما في نفس الأمر لا لما في ظن المكلف»[١]، كما وردت بألفاظ وصيغ قريبة من هذا، ومن ذلك:

- «العبرة في المعاملات بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف»[٢].
- «الاعتبار في المعاملات بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف»[٣].
- «العبرة في المعاملات بما في نفس الأمر»[٤].
- «العبرة في العقود بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف»[٥].
- «الاعتبار في العقود بما في نفس الامر لا بما في ظن المكلف»[٦].
- «العبرة في العقود بما في نفس الأمر»[٧].

---

(١) كشاف القناع (٣/ ٣٢٧)، ومطالب أولي النهى (٣/ ١٩)، وجمهرة القواعد الفقهية (٢/ ٧٧٨)،

(٢) مطالب أولي النهى (٣/ ١٩)، وجمهرة القواعد الفقهية (١/ ٣٧٦).

(٣) كشاف القناع (٣/ ١٥٧)، وحاشية الروض المربع (٤/ ٣٤٢)، وشرح منتهى الإرادات (٢/ ٩)، وجمهرة القواعد الفقهية (١/ ٣٧٦).

(٤) كشاف القناع (٣/ ٣٢٨)، والقواعد والأصول الجامعة (١١٠).

(٥) الفتاوى الفقهية الكبرى (٣/ ٦٩)، وفتح المعين (٣/ ٣٠٠، ٣٢٢).

(٦) فتح المعين (٣/ ٨-٩).

(٧) الفتاوى الفقهية الكبرى (٢/ ٢٣٠، ٤/ ٣٩)، وفتح المعين (٣/ ١٢)، ونهاية المحتاج (٣/ ٤٠٥، ٤/ ٢٢٧)، وكشاف القناع (٣/ ٤٤٦)، وحاشية البجيرمي على منهج الطلاب (٢/ ٤٦٢).

- «الاعتبار في العقود بما في نفس الأمر»[١].
- «العبرة بما في نفس الأمر لا بما في ظن العاقد»[٢].
- «العبرة في الأملاك بما في نفس الأمر»[٣].
- **والظن في العبادة المعتبر ونفس الأمر في العقود اعتبروا**[٤]

وقد أشار بعض العلماء إلى هذه القاعدة بقوله: «النظر إلى الظاهر أو إلى ما في نفس الأمر؟»[٥]، وقد جعلوا لذلك أقساماً، ومنها ما ينظر فيه إلى نفس الأمر، وهو ما تمثله هذه القاعدة، غير أن هذه القاعدة قد خصت بالمعاملات.

والملاحظ في هذه الصيغ أنها متقاربة الألفاظ، ومتحدة المعنى، إلا أن بعضها اقتصر على الشق الأول منها، وترك الأخير؛ لأن المعوّل عليه هو الشق الأول، وأما الشق الثاني فمفهوم من الأول؛ لأنه منفي، لذا أُثبت الأول وهو نفس الأمر، وترك الأخير المنفي وهو ظن المكلف.

ويلاحظ كذلك أن بعض الصيغ ورد فيها لفظ العقود بدل لفظ المعاملات، ولفظ العقود أعم من لفظ المعاملات؛ لأنه يشمل المعاملات وغيرها من العقود كعقد النكاح وغيره.

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

---

(١) كشاف القناع (٣/ ٤٦٣).
(٢) أسنى المطالب (٢/ ١١)، ونهاية الزين (٢٢٥).
(٣) الفتاوى الفقهية الكبرى (٣/ ٣٢٥).
(٤) منظومة أصول الفقه وقواعده لابن عثيمين (١٤٧).
(٥) الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١٦٢)، والمنثور (٣/ ٢٧٥)، وقد اعترض ابن السبكي على هذه العبارة فقال: «وهذه العبارة فيها خلل، فإن نفس الأمر منظور قطعاً، يعني أنه لابد منه، إنما النظر في إن ظن خلافه هل يؤثر في اندفاع حكمه؟ فالأولى أن يعبّر: أن الظن غير المطابق هل يؤثر؟»

المعاملات:

معناها في اللغة: المعاملات جمع معاملة، وهي مصدر لعَامَل، تقول: عاملت الرجل أعامله معاملة، ومادة الكلمة (عمل) تطلق على كل فعل يفعل، والمعاملة تطلق عند أهل الحجاز على المساقاة[(١)]، ويمكن إطلاقها على كل مشاركة بين طرفين[(٢)].

والمعاملات في الاصطلاح: «الأمور الشرعية المتعلقة بالأمور الدنيوية»[(٣)]، وبعبارة أخرى: «الأحكام الشرعية المنظمة لتعامل الناس في الدنيا»[(٤)].

والمراد بالمعاملات هنا: العقود، ولذلك ورد في صيغ القاعدة التعبير عنها بلفظ العقود؛ ولعل التعبير بلفظ العقود أعم من لفظ المعاملات؛ لأن الذي يتبادر إلى الذهن من لفظ المعاملات هي المعاملات المالية، وأما العقود، فهي تشمل المعاملات وغيرها من سائر العقود، كعقد النكاح ونحوه.

نفس الأمر:

المراد به هنا: واقع الشيء وحقيقته التي هو عليها حال إجراء العقد.

ظن المكلف:

الظن في اللغة: الظن مصدر للفعل ظَنَّ، ومادة الكلمة تدل على معنيين مختلفين: اليقين والشك، فمن الأول قول القائل: ظننت ظناً، أي أيقنت، ومن هذا الباب مظنة الشيء، وهو مَعْلمه ومكانه، ومن الثاني قول القائل:

---

(١) انظر: مقاييس اللغة (٤/ ١٤٥)، ومختار الصحاح (٢١٨)، ولسان العرب (٩/ ٤٠١)، والقاموس المحيط (١٣٣٩)، مادة (عمل).

(٢) انظر: المعجم الوسيط (٢/ ٦٣٤).

(٣) انظر: معجم لغة الفقهاء (٣٨٤).

(٤) انظر: معجم لغة الفقهاء (٣٨٤).

ظننت الشيء، إذا لم يتيقنه، ومن ذلك الظِنة، أي: التهمة[١].

المكلف: المراد به هنا: العاقد، ويدل على هذا ما ورد في بعض صيغ القاعدة.

وعليه فالمراد بظن المكلف هنا: هو اعتقاده المخالف للواقع ولحقيقة الشيء ومآله، الذي عبر عنه في لفظ القاعدة بنفس الأمر.

المعنى الإجمالي:

أن المعتد به في العقود حال إجرائها وبناء الأحكام عليها هو بالنظر إلى واقع الشيء وحقيقته التي هو عليها، لا إلى ما يعتقده العاقد، وبناء عليه فإذا تعارض واقع الشيء في العقد أو المعاملة مع ما يعتقده العاقد، فإن المقدم الذي يبنى عليه الحكم هو واقع الشيء وحقيقته[٢].

تنبيهات:

أولاً: الأصل أن المكلف لا يجوز له أن يتصرف فيما لا يظن أن له حق التصرف فيه[٣]، ولكن لو كان يظن أن له حق التصرف، فتصرف بناء على هذا الظن، وكان هذا الظن مخالفاً لواقع الأمر، فإنه لا يأثم بهذا التصرف، ولكن الحكم لا يبنى على تصرفه هذا وإن كان معذوراً فيه؛ لأنه مبني على ظن خاطئ، بل يبنى الحكم على واقع الأمر وحقيقته.

وكذلك لو كان العكس، بأن كان العاقد يظن أن ليس له حق التصرف في أمرٍ من الأمور، والواقع بخلاف ذلك، كأن تصرف في شيء يظن أنه ليس ملكه، ثم بعد التصرف تبين أنه ملكه، فإن التصرف صحيح ومعتبر؛ لأن العبرة بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف.

---

(١) انظر: مقاييس اللغة (٣/ ٤٦٢)، ومختار الصحاح (١٩٧)، ولسان العرب (٨/ ٢٧١)، والقاموس المحيط (١٥٦٦)، مادة (ظن).

(٢) انظر: القواعد والأصول الجامعة (١١٠)، وجمهرة القواعد الفقهية (١/ ٣٧٦).

(٣) انظر: منظومة أصول الفقه وقواعده لابن عثيمين (١٤٩).

ثانياً: أن هذه القاعدة عكس القاعدة في العبادات، فإن القاعدة في العبادات، أن العبرة فيها بما في ظن المكلف، وقيل: بما في ظن المكلف، وبما في نفس الأمر معاً[(١)].

ثالثاً: أن هذه القاعدة ليست خاصة بالمعاملات المالية، بل تشمل سائر العقود سواء كانت مالية أو غير مالية[(٢)]، ولذلك فقد أجراها بعض العلماء في عقود النكاح والطلاق، فإن العبرة فيها بما في نفس الأمر لا بما في ظن العاقد[(٣)].

وقد ذكر بعض العلماء أن عقد النكاح مستثنى من هذه القاعدة؛ وعلّل ذلك بأن عقد النكاح يشبه العبادات؛ لاحتياجه إلى مزيد احتياط، ولذلك فالعبرة فيه بما في ظن المكلف كالعبادات[(٤)].

لكن رُدَّ عليه بأن القاعدة لم تخص بعقد النكاح، بل إنها تشمله كسائر العقود، وقد ذكر العلماء جملة من الأمثلة على ذلك، قد بُني الحكم فيها على نفس الأمر لا على ظن المكلف.

ومن ذلك: أن زوجة المفقود لو نكحت في زمن فقده بعد مضي مدة التربص وبعد العدة وقبل ثبوت موته، ثم بان أن زوجها المفقود كان ميتاً، فإن نكاحها الثاني صحيح؛ لخلوه عن الموانع في الواقع[(٥)].

---

(١) انظر: حاشية البجيرمي (٤/ ٥٦)، ومطالب أولي النهى (٢/ ٢٦٩)، ونهاية الزين (٣٢٧)، ومنظومة أصول الفقه وقواعده (١٤٧).

(٢) ومما تشمله هذه القاعدة: عقود البيع والشراء والهبة والوقف والوصية.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١٦٢)، ومغني المحتاج (٣/ ٣٩٨)، ونهاية المحتاج (٧/ ٥٧)، وفتاوى الرملي (١/ ٤١٦).

(٤) انظر: حاشية الجمل على شرح المنهج (٤/ ٤٤٧).

(٥) انظر: حاشية الجمل على شرح المنهج (٤/ ٤٤٧)، وانظر أيضاً: الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١٦٢)، ومغني المحتاج (٣/ ٣٩٨).

رابعاً: هذه القاعدة كثيرة الدوران في كتب المذهب الحنبلي[١]، وكذلك في كتب المذهب الشافعي، لا سيما المتأخرة منها، وعدم ذكرها في كتب المذاهب الأخرى لا يعني عدم الأخذ بها، أو الاعتراض عليها[٢].

أدلة القاعدة:

لم أجد من خالف في هذه القاعدة، أو ذكر فيها خلافاً، وأكثر من ذكرها هم الحنابلة، ثم الشافعية لا سيما المتأخرين منهم، ومما يمكن الاستدلال به عليها ما يلي:

الدليل الأول: أن المعاملات والعقود تترتب عليها حقوق العباد، وحقوق العباد مبنية على المشاحة؛ لذا كان لا بد أن يكون التصرف موافقاً لما في نفس الأمر؛ لكي يأخذ كل شخص حقه، ولا يتعدى على حقوق غيره[٣].

وأما لو عُلِّق الحكم على ظن العاقد فإن هذا يفتح باباً يستطيع معه ضعاف النفوس التعدي على حقوق غيرهم محتجين بظنهم المخالف لواقع الأمر.

ولذلك فقد نبّه بعض العلماء على ذلك في تفريقه بين العبادات والمعاملات، بأن العبادات تحتاج إلى نية، لذا كانت العبرة فيها بظن المكلف، بخلاف المعاملات، فإنها لا تحتاج إلى نية، لذا كانت العبرة فيها بما في نفس الأمر منعاً للتلاعب فيها[٤].

الدليل الثاني: أن هذه القاعدة متفقة مع المقاصد العامة للشريعة في تشريع العقود والمعاملات، فالعمل بها يؤدي إلى ضبط المعاملات واستقرار العقود، وعدم العمل بها يؤدي إلى اضطراب العقود وعدم استقرارها،

---

(١) انظر: جمهرة القواعد الفقهية (١/ ٣٧٦).

(٢) انظر: موسوعة القواعد الفقهية المنظمة للمعاملات المالية (١٨٤).

(٣) انظر: منظومة أصول الفقه وقواعده لابن عثيمين (١٤٧ - ١٤٨).

(٤) جاء في إعانة الطالبين (٣/ ١٢): «وإنما كانت العبرة في العقود به [أي بما في نفس الأمر] لعدم احتياجها للنية، فانتفى التلاعب».

والشريعة تميل إلى إناطة الأحكام بعلل ظاهرة منضبطة لا إلى أمور باطنة غير منضبطة؛ ذلك أن ظن المكلف أمر باطني وخفي وهو غير منضبط، بخلاف نفس الأمر والواقع الذي هو عليه فإنه ظاهر ومنضبط، لذا بنيت المعاملات عليها دون ظن المكلف[١].

الدليل الثالث: يمكن الاستدلال بقاعدة: "لا عبرة بالظن البيّن خطؤه"، وذلك أن هذه القاعدة بينت أن الظن إذا كان خاطئاً فإنه لا يعتبر به ولا يعتد، وظن العاقد إذا كان مخالفاً لنفس الأمر فإنه ظن خاطئ وحينئذٍ فإنه لا عبرة به.

أمثلة القاعدة:

١- لو أن شخصاً باع مال أبيه بدون توكيل منه، على ظن أنه حي، ثم تبين أن أباه قد مات قبل البيع، وأنه الوارث له، فإن البيع يصح بناءً على نفس الأمر لا على ظنه؛ لأن العبرة في المعاملات بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف[٢].

٢- لو أن شخصاً باع مالاً لغيره، فتبين أن صاحب المال قد وكلّه قبل وقوع البيع، أو قد أذن له فيه، فإن العقد صحيح؛ لأن العبرة في المعاملات بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف[٣].

٣- لو أن شخصاً رهن عيناً يظنها لغيره، ثم تبيّن أنها له حال الرهن، كأن تكون لوالده ثم مات أبوه وآلت له، فإن الرهن يصح؛ اعتباراً بما في نفس الأمر[٤].

---

(١) انظر: موسوعة القواعد الفقهية المنظمة للمعاملات المالية (١٨٤).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١٦٢) وقد قال عن هذه المسألة إنها أم الباب، وأسنى المطالب (٢/ ١١)، وكشاف القناع (٣/ ١٥٧)، والروض المربع (٤/ ٣٤٢)، وشرح منتهى الإرادات (٢/ ٩).

(٣) انظر: فتح المعين (٣/ ١١ - ١٢)، وكشاف القناع (٣/ ١٥٧)، ومطالب أولي النهى (٣/ ٤٣١).

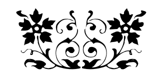
(٤) انظر: كشاف القناع (٣/ ٣٢٨).

٤- لو أن شخصاً أبرأ آخرَ من حقٍ ظاناً أنه لا حق له عليه، فبان أن له حقاً، فإن الإبراء يصح؛ لأن العبرة بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف[١].

٥- لو أن صبياً تبّرع من ماله ولم يعلم برشده، ظاناً أنه ما زال تحت الحجر، فقامت بينة برشده وقت التبرع، فإن تبرعه ينفذ؛ اعتبار بنفس الأمر لا بما في ظنه[٢].

٦- لو وقف شخص مالاً يظن أنه ليس له، ثم بان أنه كان له وقت الوقف، فإن الوقف يصح، اعتباراً بنفس الأمر لا بما في ظن المكلف[٣].

٧- لو أن شخصاً زوّج امرأة من آخر وكان يظن أنه ليس ولياً لها، فتبين أنه وليها، فإن العقد صحيح؛ اعتبار بنفس الأمر لا بما في ظن العاقد[٤].



(١) انظر: فتح المعين (٣/ ٨)، والفتاوى الفقهية الكبرى (٣/ ٧٠).
(٢) انظر: كشاف القناع (٣/ ٤٤٦)، وجمهرة القواعد الفقهية (١/ ٣٧٦).
(٣) انظر: الفتاوى الفقهية الكبرى (٤/ ٣٩).
(٤) انظر: فتح المعين (٣/ ٣٠٠).

المبحث الثالث

قاعدة: النظر إلى الفعل لا إلى القول في البيوع

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «النظر إلى الفعل لا إلى القول في البيوع»[١]، كما وردت بألفاظ وصيغ قريبة من هذا اللفظ، ومن ذلك:

- «إنما ينظر في البيوع إلى الفعل ولا ينظر إلى القول»[٢].
- «إذا تقابل القول والفعل في العقود، فقال مالك: إنما ينظر إلى فعلهما لا إلى قولهما»[٣].
- «إذا تقابل اللفظ والفعل في العقود فالنظر إلى الفعل»[٤].
- «النظر أبداً إلى الفعل ولا عبرة باللفظ»[٥].

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

البيوع:

معناه في اللغة: البيوع جمع بيع، الذي هو مصدر للفعل باع، يقال: باع يبيع بيعاً ومبيعاً، وهو شاذ وقياسه مباعاً، ومادة الكلمة (بيع) تدل على

---

(١) انظر: القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة الكبرى (٢/ ٧٦٤، ٧٦٦).

(٢) المدونة الكبرى (٩/ ١٢٧)، وجمهرة القواعد الفقهية (٢/ ٦٥٩).

(٣) القواعد للمقري بتحقيق الدردابي (٣/ ٣٥٦)، وانظر: تهذيب المدونة (٢/ ٨)، والبهجة في شرح التحفة (٢/ ٢٩٩).

(٤) منح الجليل شرح مختصر خليل (٥/ ٣٧٦).

(٥) منح الجليل شرح مختصر خليل (٥/ ٣٧٦).

مقابلة شيء بشيء على وجه المقابلة، فمقابلة السلعة بالسلعة تسمى بيعاً، وقيل: مطلق المبادلة، والبيع ضد الشراء، وهما من الأضداد فيطلق أحدهما ويراد الآخر، يقال: بعت الشيء: أي اشتريته[١].

معناه في الاصطلاح: عُرف البيع بتعريفات عدة، ولعل أقربها تعريفه بأنه: تمليك عين مالية أو منفعة مباحة على التأبيد بعوض مالي[٢].

المعنى الإجمالي:

أنه إذا تقابل القول والفعل في العقود وتعارضت دلالتهما، بأن كان الفعل يؤدي إلى معنى غير المعنى الذي يؤدي إليه القول، فإن المقدم هو الفعل دون القول[٣].

تنبيهات:

أولاً: هذه القاعدة من القواعد التي قعّدها وقرّرها الإمام مالك ـ رحمه الله ـ ولذلك هي من قواعد المذهب عند المالكية.

جاء في المدونة: «قال لي مالك: إنما ينظر في البيوع إلى الفعل ولا ينظر إلى القول»[٤].

وجاء في منح الجليل: «قاعدة المذهب: إذا تقابل اللفظ والفعل في العقود فالنظر إلى الفعل»[٥].

---

(١) انظر: مقاييس اللغة (١/ ٣٢٧)، ومختار الصحاح (٤٣)، ولسان العرب (١/ ٥٥٦)، والقاموس المحيط (٩١١)، مادة (بيع).

(٢) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٢/ ٣)، والإنصاف (٤/ ٢٦٠)، وانظر تعريفات أخرى له أيضاً في: الهداية شرح البداية (٣/ ٥٥)، ومواهب الجليل (٤/ ٢٢٢)، ومغني المحتاج (٢/ ٢)، وحاشية قليوبي (٢/ ١٥٢).

(٣) انظر: القواعد للمقري بتحقيق الدردابي (٣/ ٣٥٦).

(٤) المدونة الكبرى (٩/ ١٢٧).

(٥) منح الجليل (٥/ ٣٧٦).

ولم أجد من ذكر هذه القاعدة بهذه الصيغة من أصحاب المذاهب الأخرى.

ثانياً: أن هذه القاعدة قد رُتِّب عليها نتيجة، وهي أنه إذا حَسُن الفعل وقَبُح القول فإن العقد يَحْسُن، وإذا قَبُح الفعل وحَسُن القول فإن العقد يَقْبُح؛ لأن المنظور إليه في كلا الحالتين هو الفعل، فالعقد يحسن بحسنه، ويقبح بقبحه، من غير إلتفات إلى حال القول حسناً أو قبحاً.

ومعنى حسن العقد وقبحه: أنه إذا كان حسناً فإنه يكون جائزاً ولا بأس به، وأما إذا كان قبيحاً فإنه يكون غير جائز.

جاء في المدونة: «قال لي مالك: إنما ينظر في البيوع إلى الفعل ولا ينظر إلى القول، فإن قبح القول وحسن الفعل فلا بأس به، وإن قبح الفعل وحسن القول لم يصلح»(١).

ثالثاً: أن هذه القاعدة وإن جرى التنصيص على عقد البيع في بعض صيغها، إلا أن الظاهر أنها ليست مقصورة عليه، وهذا يتضح من خلال النظر في تطبيقات هذه القاعدة عند من نَصّ عليها، ومن العقود التي تدخلها هذه القاعدة: الإجارة، والسلم، والقرض، ونحوها.

رابعاً: هذه القاعدة قائمة على النظر في مآلات الأفعال، وما تؤدي إليه، فإذا كان مآلها إلى معنى حسن فإن العقد يكون حسناً ويحكم بصحته، وإذا كان مآلها إلى معنى قبيح فإن العقد يكون قبيحاً ويحكم بفساده(٢).

---

(١) المدونة الكبرى (٩/ ١٢٧).

(٢) جاء في المدونة الكبرى (٩/ ١٢٧-١٢٨): «قال لي مالك إنما ينظر في البيوع إلى الفعل، ولا ينظر إلى القول، فإن قبح القول وحسن الفعل فلا بأس به، وإن قبح الفعل وحسن القول لم يصلح.

قلت: أرأيت إن باع سلعة بعشرة دنانير إلى أجل على أن يأخذ بها مائة درهم أيكون هذا البيع فاسدا أم لا؟ قال: لا يكون فاسدا ولا بأس بهذا عند مالك، قلت: لِمَ؟ قال: لأن اللفظ ها هنا لا ينظر إليه؛ لأن فعلهما يئوب إلى صلاح وأمر جائز، قلت: وكيف يئوب إلى صلاح وهو إنما شرط الثمن عشرة دنانير يأخذ بها مائة درهم؟ قال: لأنه لا يأخذ بها الدنانير أبداً، إنما =

خامساً: الذي يظهر أن هذه القاعدة ترجع إلى قاعدة: "العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني"، فهي تدور في فلكها، وتعد أحد تطبيقاتها، وذلك إذا كان الفعل يدل على المعنى الذي يريده العاقدان ويقصدانه، لا سيما إذا عرفنا أن المالكية قد توسعوا في تطبيق قاعدة: "العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمعاني" بل إن من توسعهم في ذلك إجازتهم لبيع المعاطاة بناءً عليها[1]، ولذلك فلعل من توسعهم فيها كذلك تغليب الفعل على القول إذا كان الفعل يؤول إلى معنى حسن؛ لأن هذا المعنى هو الذي يقصده العاقدان ويريدانه، لا القول وإن كان قبيحاً؛لأن العبرة في العقود المقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني.

ولعل هذا الأمر هو الذي دعا أصحاب المذاهب الأخرى إلى عدم ذكر هذه القاعدة اكتفاء بقاعدة: "العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني"، لا سيما أنها أشمل منها، وأوضح دلالة.

= يأخذ دراهم، فقوله: عشرة دنانير لغو، فلما كانت العشرة في قولهما لغواً علمنا أن ثمن السلعة إنما وقع بالمائة درهم وإن لفظا بما لفظا به.

قلت: فالذي باع سلعة بعشرة دنانير على أن يشتري من صاحبها سلعة أخرى بعشرة دنانير على أن يتناقدا الدنانير، فلم يتناقدا الدنانير وتقابضا السلعتين، لِمَ أبطلت البيع بينهما، وإنما كان اللفظ لفظ سوء والفعل فعل صحيح؟ قال: لأنهما لما اشترطا تناقد الدنانير نظر إلى فعلهما هل يئوب إلى فساد، إن أراد أن يفعلا ذلك قدرا عليه، فإن كان يئوب إلى فساد إذا فعلا ذلك ويقدران على أن يفعلاه، فالبيع باطل باللفظ وإن لم يفعلاه؛ لأنهما إذا كانا يقدران على أن يفعلا ذلك فيكون فاسدا، فإنهما وإن لم يفعلا فكأنهما قد فعلاه، وقد وقعت العقدة عقدة البيع على أمر فاسد يقدران على فعله.

قلت: والأول الذي باع سلعته بعشرة دنانير على أن يأخذ بالدنانير مائة درهم لم فرقت بينهما وبين هذين؟ قال: لأن لفظ هذين كان غير جائز ولفظهما يئوب إلى صلاح ولا يئوب إلى فساد؛ لأنهما لا يقدران على أن يجعلا في ثمن السلعة في فعلهما إلا الدراهم، لا يقدران على أن يجعلا في ثمن السلعة دنانير ثم دراهم، لأنه شَرَطَ ثمن السلعة دنانير على أن يأخذ بها دراهم، فإنما يئوب فعلهم إلى صلاحٍ حتى يصير الذي يأخذ في ثمن السلعة دراهم لا يقدران غير ذلك فلذلك جاز».

(١) انظر: أقسام العقود في الفقه (١/ ١٩٩).

أدلة القاعدة:

سبق التنبيه على أن هذه القاعدة من قواعد المذهب المالكي، وأن أوّل من نص عليها هو الإمام مالك -رَحِمَهُ اللهُ- وأني لم أجد لها ذكراً عند أصحاب المذاهب الأخرى، وأن الذي يظهر في عدم ذكرها عندهم هو أنها داخلة في مضمون قاعدة: "العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني"؛ ولذلك استعاضوا عن ذكر هذه القاعدة بتلك القاعدة التي هي أعم منها، لا سيما أن الفعل أصرح في الدلالة على المعنى المقصود الذي يريده العاقدان.

ويمكن أن يستدل لهذه القاعدة بالآتي:

أولاً: الأدلة الدالة على اعتبار قاعدة: "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني" وذلك على اعتبار أن هذه القاعدة تدخل في حيزها وترجع إليها، وقد سبق ذكر هذه الأدلة.

ثانياً: الأدلة الدالة على اعتبار مآلات الأفعال، وقد سبق التنبيه على أن هذه القاعدة مبنية على اعتبار مآلات الأفعال، فإذا كان الفعل يؤول إلى معنى حسن كان العقد صحيحاً، وإذا كان يؤول إلى معنى قبيح كان العقد فاسداً، وقد دلت أدلة كثيرة على اعتبار مآلات الأفعال في الشريعة، وعلى بناء الأحكام عليها إباحة ومنعاً.

ومن ذلك أنه قد ورد في الشرع المنع من بعض الأفعال نظراً لما تفضي إليه من مآلات سيئة، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدۡعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدۡوَۢا بِغَيۡرِ عِلۡمٍۗ﴾ [الأنعَام: ١٠٨]، وكذلك قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَقُولُوا۟ رَٰعِنَا وَقُولُوا۟ ٱنظُرۡنَا وَٱسۡمَعُوا۟ۗ وَلِلۡكَٰفِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [البَقَرَة: ١٠٤].

وكذلك أباح الشرع بعض الأفعال المحظورة لما تفضي إليه من مآلات حسنة، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿أَمَّا ٱلسَّفِينَةُ فَكَانَتۡ لِمَسَٰكِينَ يَعۡمَلُونَ فِي ٱلۡبَحۡرِ فَأَرَدتُّ أَنۡ أَعِيبَهَا وَكَانَ وَرَآءَهُم مَّلِكٌ يَأۡخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصۡبًا﴾ [الكهف: ٧٩].

بل إن الشارع أباح بعض العقود لما تؤول إليه من معانٍ حسنة وإن كان الأصل فيها عدم الإباحة، ومن تلك العقود: العرايا، والسلم، والمساقاة، ونحوها[(١)].

ثالثاً: يمكن أن يستدل لهذه القاعدة بأن الفعل أقوى في الدلالة على المراد من القول لاسيما في العقود، ولذا فإنهما إذا تعارضا فالمقدم هو الفعل، ومما يدل على هذا ما ذكره بعض أهل الأصول أن الفعل مقدم على القول؛ لأن دلالة الفعل أقوى؛ حيث إن الفعل يتبين به القول[(٢)].

أمثلة القاعدة:

١- لو أن شخصاً صرف دنانير بدراهم على أن يأخذ بالدراهم سلعة من غير أن يقبض الدراهم، فإنه يعد مشترياً بالدنانير، وذكر الدراهم لغو، فإن طرأ على العقد ما يوجب الرجوع فإنه يرجع بالدنانير لا بالدراهم؛ والعقد وإن كان ظاهره الصرف من جهة اللفظ، إلا أن الفعل دَلَّ على أنه مشترٍ بالذهب سلعة من البائع لا صارفاً، والعبرة في العقود بالفعل لا بالقول[(٣)].

٢- لو قال شخص لآخر: أبيعك ثوبي هذا بعشرة دنانير على أن تعطيني حماراً إلى أجل صفته كذا وكذا، فإن العقد صحيح، ويكون قد باع الثوب بالحمار، والدنانير لغو فيما بينهما؛ لأن العبرة في البيوع بالفعل لا بالقول[(٤)].

٣- لو أن شخصاً باع ثوباً معجلاً بدينار إلى شهر، والدينار بعشرة دراهم إلى شهرين، فإن هذا عقد صحيح، ولا يكون من قبيل ربا الصرف؛

---

(١) انظر: اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهي (١/ ٨٤، ٨٨ - ٨٩، ٩٧، ١٤٠ - ١٤١).

(٢) انظر: الإحكام للآمدي (١/ ١٩٢)، وبيان المختصر (١/ ٥١٥)، وشرح المختصر للعضد (٢/ ٢٧)، والتحبير (٣/ ١٥٠٨).

(٣) انظر: المدونة الكبرى (٩/ ١٢٧)، وتهذيب المدونة (٢/ ٨)، والقواعد للمقري بتحقيق الدردابي (٣/ ٣٥٦)، والبهجة في شرح التحفة (٢/ ٢٩٩).

(٤) انظر: المدونة الكبرى (٩/ ١٢٨).

لأن البيع في الحقيقة إنما وقع بالدراهم، أي كأنه باع الثوب بالدراهم مباشرة، وذكر الدينار لغو، والعبرة في العقود بالفعل لا بالقول، ولا ينظر إلى قبح كلامهما إذا كان عملهما صحيحاً، ويمكن أن يئوب إلى فعل حسن(١).

٤- جاء في المدونة الكبرى: «قلت: أرأيت لو أن رجلاً باع سكنى دار أسكنها سنين، أتجعل هذا بيعاً في قول مالك وتفسده، أو هو كراء وتجيزه؟ قال: بل هو جائز، وهو كراء؛ لأن مالكاً قال: لا أنظر إلى اللفظ وأنظر على الفعل، فإذا استقام الفعل فلا يضره القول، وإن لم يستقم الفعل فلا ينفعه القول»(٢).

٥- جاء في المدونة الكبرى: «قلت: أرأيت إن اشتريت منك مساكن لك واستثنيت ربع المساكن بربع الكراء، أو استثنيت ربع المساكن بغير كراء، أيجوز هذا في قول مالك؟ قال: لا أرى بذلك بأساً، وكذلك الرجل يبيع الدار ويستثني ثلثيها أو ثلاثة أرباعها أنه جائز؛ لأنه إنما باع ربعها، وهذا قول مالك، وقد أخبرتك بأصل قول مالك: أنه إذا صح العمل بينهما لم ينظر إلى لفظهما»(٣).

٦- لو أن شخصاً باع سلعة لآخر بعشرة دنانير على أن يشتري منه سلعة أخرى بعشرة دنانير، بشرط أن يتناقدا الدنانير، فلم يتناقدا، وتقابضا السلعتين، فإن العقد باطل؛ لأنهما لما اشترطا تناقد الدنانير نُظِر إلى فعلهما فإن كان يؤول إلى فساد فإن العقد يفسد، وهو هنا يؤول إلى فساد؛ ذلك أنهما إن أرادا أن يفعلا ذلك قدرا عليه، فهما وإن لم يفعلاه فكأنهما قد فعلا، وقد وقع عقد البيع على أمرٍ فاسد يقدران على فعله، وإذا قبح الفعل وحسن القول قبح البيع ولم يجز(٤).

---

(١) انظر: مواهب الجليل (٤/ ٣٠٧).
(٢) المدونة الكبرى (١٠/ ٢١٩).
(٣) المدونة الكبرى (١١/ ٥١١).
(٤) انظر: المدونة الكبرى (٩/ ١٢٧).

الفصل الثاني عشر

قواعد الترجيح في الحقوق

وفيه عشرة مباحث:

المبحث الأول: قاعدة: لا يُقدم أحدٌ في التزاحم على الحقوق إلا بمرجح.

المبحث الثاني: قاعدة: إذا اجتمع حق الله تعالى وحق العبد قُدِّم حق العبد.

المبحث الثالث: قاعدة: الأصل أنه عند اجتماع الحقوق يبدأ بالأهم.

المبحث الرابع: قاعدة: الحق المعلوم أقوى من الموهوم فيبدأ بالأقوى.

المبحث الخامس: قاعدة: الحق المتعلق بالعين أقوى من الحق المتعلق بالذمة.

المبحث السادس: قاعدة: الحق الثابت لمعين مقدم على الحق الثابت لغير معين.

المبحث السابع: قاعدة: الحق السابق يقدم على المتأخر.

المبحث الثامن: قاعدة: الحق الذي له متعلق واحد مقدم على ما له متعلقان.

المبحث التاسع: قاعدة: إذا اجتمع في المال حقان، أحدهما قد أخذ عوضه، والآخر لم يؤخذ، قدم ما أخذ عوضه على ما لم يؤخذ.

المبحث العاشر: قاعدة: ذو السببين مقدم في الاستحقاق على ذي السبب الواحد.

المبحث الأول

قاعدة: لا يُقدّم أحدٌ في التزاحم على الحقوق إلا بمرجح

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «لا يُقدم أحد في التزاحم على الحقوق إلا بمرجح»[١]، كما وردت بألفاظ وصيغ قريبة من هذا، ومن ذلك ما يأتي:

- «لا يُقدم في التزاحم على الحقوق أحدٌ إلا بمرجح»[٢].
- «قاعدة في التزاحم على الحقوق: لا يُقدم أحدٌ على أحدٍ إلا بمرجح»[٣].
- «تزاحم الحقوق لا يقدم فيها أحدٌ على أحدٍ إلا بمرجح»[٤].

كما وررت بصيغ عامة من غير تخصيصها بالحقوق، ومن ذلك:

- «لا يُقدم أحدٌ في التزاحم إلا بمرجح»[٥].
- «لا ترجيح بلا مرجح»[٦].
- «الأشياء المتساوية لا يترجح بعضها على بعض إلا بمرجح»[٧].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم (٣٦٢)، وقواعد الفقه للمجددي (١١٣).

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي (٥٥٠)، والقواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه (١٨٩).

(٣) المنثور (١/ ٢٩٤).

(٤) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو (٣/ ٢٩٣).

(٥) الدر المختار (١/ ٥٥٨).

(٦) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (١/ ٢٥)، والموافقات (٤/ ٢٧٤، ٥/ ٣٠٤)، وأضواء البيان للشنقيطي (٦/ ٢١٥).

(٧) درء تعارض العقل والنقل (٨/ ٨٧)، وانظر: زاد المعاد (٥/ ٤٦٨).

- «لا يترجح أحد الاحتمالين إلا بمرجح»[(١)].
- «لا يتعين أحد المحتملين إلا بدليل»[(٢)].
- «لا يترجح أحد المقصودين من غير دليل»[(٣)].
- «لا تقدمنّ إلا بإذن ودليل»[(٤)].

ومن خلال النظر في صيغ القاعدة يتضح أنها متحدة المعنى، ومتقاربة اللفظ، غير أن منها قواعد خاصة في ذات الحقوق، وقد دلت على أنه لا يقدم أحدٌ على أحدٍ فيها إلا بمرجح، ومنها قواعد عامة ليست خاصة بذات الحقوق، بل تشملها وتشمل غيرها معها في كل اثنين أو أكثر حصل بينهما تزاحم على أمر، ولذلك عَبّر بعضهم بقاعدة عامة في ذلك بقوله: «لا ترجيح بلا مرجح»، فإن المقام إذا كان يحتاج إلى ترجيح سواء كان في الأمور الدينية أو الدنيوية فإنه لا يرجح أحد المتعارضين على مقابله إلا بمرجح، والقاعدة بهذا اللفظ الأخير المختصر تشمل جميع حالات الترجيح، في جميع الأحوال والشؤون.

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

التزاحم:

معناه في اللغة: التزاحم مصدر للفعل تزاحم، يقال: تزاحم القوم يتزاحمون تزاحماً، ومادة الكلمة (زحم) تدل على معنى المضايقة، يقال: زحم القوم بعضهم بعضاً، يزحمونهم زحماً وزحاماً: ضايقوهم، وازدحم الناس على كذا وتزاحموا عليه: تضايقوا[(٥)].

---

(١) عمدة القاري (٧/ ١١١).
(٢) شرح السير الكبير (٣/ ٨٥١).
(٣) المبسوط (١٩/ ٣٧).
(٤) القواعد للمقري (١/ ٢٩٥).
(٥) انظر: مقاييس اللغة (٣/ ٤٩)، ومختار الصحاح (١٣٥)، ولسان العرب (٦/ ٢٩)، والقاموس المحيط (١٤٤٢)، مادة (زحم).

وبناء عليه يكون المراد بالتزاحم هنا: التضايق والتعارض؛ إذ أصل المزاحمة المضايقة؛ لأن كل صاحب حق يضايق صاحب الحق الآخر[١].

الحقوق:

معناها في اللغة: الحقوق جمع حق، والحق مصدر للفعل حَقّ، يقال: حق يحِق ويحُق حقاً وحقوقاً، ومادة الكلمة (حَقّ) تدل على: معنى إحكام الشيء وصحته وثبوته ووجوبه، يقال: حق الأمر: أي صح وثبت ووجب، وحق اللهُ الأمر: أثبته وأوجبه، وحَقَقْت الأمر وأحقَقْتُه: أي كنت على يقين منه، وتحقّقته: تيقنت منه، وتحقق الخبر: أي صح، واستحق فلان هذا: أي استوجبه، وحَاقَّه في الأمر مُحَاقَّةً وحِقاقاً: ادّعى أنه أولى بالحق منه[٢].

والحق في الاصطلاح: اختصاص يقرر به الشرع سلطة، أو تكليفاً[٣].

مرجح:

معناه في اللغة: مرجح اسم فاعل من رجَّح، يقال رجح يرجح ترجيحاً فهو مرجح، ومادة الكلمة (رجح) قد سبق تعريفها في التمهيد لهذا البحث، وكذلك سبق التعريف الاصطلاحي للترجيح[٤].

والمراد بالمُرجِح هنا: السبب أو الدليل الشرعي الصحيح الدال على الرجحان.

المعنى الإجمالي:

أنه إذا حصل تزاحم وتضايق ومشاحّة على الحقوق والاختصاصات بحيث لا يمكن منحها للجميع، فإنه في هذه الحال يقدم الراجح الذي هو

---

(١) انظر: المطلع (٢٩٤)، وموسوعة القواعد الفقهية للبورنو (٣/ ٢٩٣).

(٢) انظر: مقاييس اللغة (٢/ ١٥)، ولسان العرب (٣/ ٢٥٥)، والقاموس المحيط (١١٣٠)، مادة (حقق).

(٣) انظر: المدخل إلى نظرية الالتزام في الفقه الإسلامي (١٩).

(٤) انظر: صفحة (٥٤).

أولى بها، ولا يكون ذلك إلا بسبب أو دليل معتبر يدل على رجحانه، وعليه فإنه لا يجوز ولا يصح تقديم أحدٌ على أحدٍ بلا مرجح[1].

تنبيهات:

أولاً: هذه القاعدة جارية على الأصل العام حال التعارض والتزاحم وهو الترجيح عند عدم إمكان الجمع، بأن لا يقدم أحدٌ على أحد إلا بمرجح، ولذلك ذكر بعض العلماء عند ذكره للقاعدة لفظ "التزاحم" الذي يدل على التعارض والتضايق، بأن يضايق كلٌ منهما الآخر ويعارضه، ومن المعلوم أنه حال التعارض وعدم إمكان الجمع لا بد من الترجيح، والترجيح لا بد له من مرجح ودليل يدل عليه.

وهذه القاعدة داخلة تحت القاعدة العامة التي سبق ذكرها في القواعد المبيّنة لأحكام الترجيح وهي: "لا تقدمن إلا بإذن ودليل" فلا يصح تقديم أمرٍ على أمرٍ أيّاً كان، لاسيما إذا حصل تعارض بينهما وتزاحم، إلا عند وجود الإذن والدليل الدال على ذلك، وهذا هو معنى هذه القاعدة التي معنا إلا أنها هنا قيّدت بالتزاحم على الحقوق، فلا يُقدَم فيها أحدٌ على أحد حال التزاحم والمشاحة إلا بمرجح يرجح أحد المتزاحمين.

ثانياً: يُفهم من هذه القاعدة أنه إذا حصل تقديم وترجيح لأحد المتزاحمين بلا مرجح فإن هذا الترجيح لا يصح ولا يجوز، وحينئذٍ فإنه لا عبرة به ولا يبنى عليه حكم شرعي، ويكون مردوداً على صاحبه، بل ويكون آثماً به كذلك؛ لأنه من القول على الله بلا علم؛ ولأنه تحكم مبني على التشهي والهوى؛ ولأنه قد يترتب عليه تضييع الحقوق على أصحابها والتعدي عليها بغير وجه حق؛ إذ قد يكون المُقدَّم هو المرجوح والمؤخر هو الراجح، فيضيع الحق على صاحبه بسبب هذا الترجيح الذي لا مستند له.

---

(١) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو (٣/ ٢٩٣).

ثالثاً: يُفهم من هذه القاعدة -أيضاً- أنه إذا لم يكن هناك تزاحم على الحقوق، بحيث إنه يمكن أن تُعطى للجميع وتمنح لهم في آن واحد، فإن الأمر واسع فيها، وليس هذا مجالاً للقاعدة، فلا يشترط وجود المرجح إلا عند وجود المزاحمة والمشاحة والتعارض، وأما عند إمكان الجمع فلا يشتغل بالترجيح، كما قد سبق بيان ذلك في قاعدة: "الجمع مقدم على الترجيح ".

رابعاً: أنه لا يتم الترجيح في استحقاق الحقوق إلا بعد ثبوت سبب الاستحقاق في كلٍ من المتزاحمين عليها، وبناء عليه فإن الحق إذا كان ثابتاً لأحد المتزاحمين، والآخر ليس ثابتاً له؛ لكونه لم يقم سبب استحقاقه، فإنه في هذه الحال لا يصح الترجيح بينهما؛ لأن الحق سيكون حتماً لمن ثبت له، وقد أشار إلى ذلك بعض العلماء فقال: «الترجيح لا يعتبر إلا بعد وجود سبب الاستحقاق»[1].

وعليه فإن مجال العمل بهذه القاعدة حينما تكون الحقوق المتزاحم عليها ثابتة للمتزاحمين بقيام سبب استحقاقها، ولكن تعذر الإتيان بها جميعاً، فإنه في هذه الحال يقدم الراجح الذي دل الدليل على رجحانه وتقديمه.

خامساً: كما أنه لا يتم ترجيح أحدٍ على أحدٍ في الحقوق إلا بمرجح، فإنه كذلك لا يمنع أحدٌ حقاً ثابتاً له إلا بدليل صحيح يرجح منع الحق عنه ومنحه لآخر، وقد أشار إلى ذلك الشافعي ـ رَحِمَهُ ٱللَّهُ ـ في قوله: «لا تمنع الحقوق بالظنون، ولا تملك بها»[2].

ومعنى ذلك: أنه متى ثبت الحق لأحدٍ بوجه من وجوه الاستحقاق الشرعي، فإنه لا يمنع منه بمجرد الظن الذي لا يسنده دليل، وكذلك متى لم يثبت الحق بوجه من وجوه الاستحقاق الشرعي، فإنه لا يمكّن منه ولا يملكه

(١) تبيين الحقائق (٣/ ٢٩٩).

(٢) الأم (٤/ ٨٢).

بمجرد الظن العاري عن الدليل؛ لأن ما ثبت بيقين -وجوداً أو عدماً- لا يرتفع إلا بيقين[(١)].

سادساً: بعد أن دلَّت هذه القاعدة على أنه لا يقدم أحدٌ على أحدٍ حال التزاحم على الحقوق إلا بمرجح، فإن هذا المرجح له أنواع متعددة وأسباب مختلفة، وذلك بحسب أنواع الحقوق واختلافها، وتعدد درجاتها وتفاوتها، ولذا فإن بعض العلماء حينما ذكر هذه القاعدة عَدّد أنواع المرجحات أو أسباب الترجيح، وجعلها ثلاثة، هي: القوة، والسبق، والقرعة، قال الزركشي: «قاعدة في التزاحم على الحقوق: لا يقدم أحد على أحد إلا بمرجح، وله أسباب: الأول: بالسبق......... الثاني: بالقرعة......... الثالث: بالقوة»[(٢)]، وهذه الأسباب -في نظري- أصول أسباب الترجيح والتقديم بين المتزاحمين، وغيرها من المرجحات يمكن إعادتها إليها.

وعليه فالترجيح بالقوة يكون عند تفاوت المتزاحمين في الدرجة، فيرجح الأقوى منهما على الأضعف.

والترجيح بالسبق يكون عند تزاحم اثنين أو أكثر على حق مشاع لهم، فيقدم أسبقهم إليه، ومن أمثلة ذلك: الحقوق المباحة، فمن سبق إلى شيء منها فهو أحق به من غيره.

والترجيح بالقرعة يكون عند تساوي المتزاحمين ولا يوجد دليل يدل على تقديم أحدهم، مع الحاجة إلى التقديم، فتكون القرعة هي الفاصلة في ذلك.

ويمكن -فيما يظهر لي- ضبط أسباب الترجيح بأن يقال: إن الضابط في المرجح المعتبر: أن يكون صحيحاً ومعتبراً شرعاً، وأن يكون صالحاً للترجيح

---

(١) انظر: القواعد والضوابط الفقهية من الأم (١٠٣).

(٢) المنثور (١/ ٢٩٤)، وانظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (٥٥٠).

به في المحل الذي سيعمل به فيه؛ ذلك أن بعض المرجحات هي من المرجحات المعتبرة شرعاً، لكن لا يصلح الترجيح بها في كل موطنٍ من مواطن التزاحم على الحقوق، بل في موطن دون موطن، وعليه فمتى قام الدليل على مُرجِحٍ أنه معتبرٌ شرعاً، وأنه صالحٌ للترجيح به في محل التزاحم والتعارض فإنه يرجح به، وإذا اختل أحد هذين الأمرين فإنه غير صالحٍ للترجيح به.

أدلة القاعدة:

هذه القاعدة من القواعد الثابتة في الشريعة، ولم أجد من خالف فيها أو ذكر فيها خلافاً، ولا ينبغي ذلك في حقها، بل هي من القواعد المتفق على حكمها؛ ذلك أن العلماء قد اتفقوا على أن العمل بالراجح واجب، ولا يمكن معرفة الراجح إلا بالمرجح، وحينئذٍ فإن ترجيح أحدٍ على أحدٍ بلا مرجح يعارض هذه المسألة ويضادها؛ لأن الترجيح بلا مرجح يؤدي إلى ترك الراجح والإعراض عنه؛ لأنه تحكم مبني على التشهي والهوى، وليس مبنياً على العمل بالراجح الذي دَلَّ الدليل على رجحانه.

ثم إن ما ذُكِر من أدلة على قاعدة: "لا تقدِمنَّ إلا بإذن ودليل" صالحٌ للاستدلال به على هذه القاعدة[1]، ومما يمكن ذكره هاهنا ما يلي:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾ [الإسرَاء: ٣٦]، وقوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ كُلُواْ مِمَّا فِى ٱلْأَرْضِ حَلَٰلًا طَيِّبًا وَلَا تَتَّبِعُواْ خُطُوَٰتِ ٱلشَّيْطَٰنِ ۚ إِنَّهُۥ لَكُمْ عَدُوٌّ مُّبِينٌ ﴿١٦٨﴾ إِنَّمَا يَأْمُرُكُم بِٱلسُّوٓءِ وَٱلْفَحْشَآءِ وَأَن تَقُولُواْ عَلَى ٱللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾ [البَقَرَة: ١٦٨-١٦٩].

وجه الدلالة: في هاتين الآيتين دلالة على أن من قدّم أمراً على أمرٍ بلا مرجح فهو من القائلين على الله بلا علم؛ لأنه لا بد من العلم بالمرجح حتى

(١) انظر: صفحة (١٠٧) من هذا البحث.

يصح الترجيح، وأما عند عدم ذلك فهو قول بلا علم وهو من اتباع خطوات الشيطان المنهي عنه.

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿وَإِن تُطِعْ أَكْثَرَ مَن فِي ٱلْأَرْضِ يُضِلُّوكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ إِن يَتَّبِعُونَ إِلَّا ٱلظَّنَّ وَإِنْ هُمْ إِلَّا يَخْرُصُونَ﴾ [الأنعام: ١١٦].

وجه الدلالة: أنّ من رجح أحداً على أحدٍ بغير مرجح فإنه متبع للظن الفاسد والهوى؛ وليس متبعاً للعلم واليقين، فيدخل في عموم هذه الآية التي دلت على ذمّه، وأن اتباعه يؤدي إلى الضلال.

ويفهم من الآية أن من رجّح بسبب صحيح وبدليل معتبر فإنه خارج عن الذم، بل هو محمود؛ لأنه متبع للعلم.

الدليل الثالث: قول النبي ﷺ لِمَنْ ادّعى حقاً على آخر: (شاهداك أو يمينه).

وجه الدلالة: دَلَّ الحديث على أن كل من ادعى أمراً فإنّ عليه البينة، والذي قدّم أحداً على أحدٍ حال التزاحم في الحقوق هو مدعٍ فتلزمه البينة، فإذا لم يأتِ بالبينة -وهي المُرَجِّح- فإن قوله مردود عليه، ولا يصح اعتباره.

الدليل الرابع: إن في الشريعة نصوصاً كثيرة تدل على أن الترجيح لا بد أن يكون مستنداً إلى مرجح، ومن ذلك:

- قوله ﷺ: (يؤم القوم اقرؤهم لكتاب الله، فإن كانوا في القراءة سواء فأعلمهم بالسنة، فإن كانوا في السنة سواء فأقدمهم هجرة، فإن كانوا في الهجرة سواء فأقدمهم سِلْماً).
- وحديث: "كان النبي ﷺ يجمع بين الرجلين من قتلى أحدٍ في ثوب واحد، ثم يقول: (أيُّهما أكثر أخذاً للقرآن؟)، فإذا أشير له إلى أحدهما قدَّمه في اللَّحْد".
- وقوله ﷺ: (إذا قام أحدكم من مجلس ثم رجع إليه فهو أحق به).

وجه الدلالة: في هذه الأحاديث حصل تقديم في الإمامة وفي القبر للأعلم بالقرآن والأكثر أخذاً له، وحصل تقديم في الأحق بالمجلس للسابق له، مما يدل على أن التقديم والترجيح حال التزاحم على الحقوق لا بد أن يكون مبنياً على مرجح حتى يكون معتبراً، وتبنى عليه الأحكام الشرعية.

الدليل الخامس: أن العلماء قد اتفقوا على أن العمل بالراجح واجب، ولا يمكن معرفة رجحانه إلا بالمرجح، وحينئذٍ فإذا قام الترجيح بلا مرجح فإنه لا يمكن الجزم برجحانه؛ إذ قد يكون المُقدَّم هو المرجوح والمؤخر هو الراجح، مما يؤدي إلى ترك العمل بالراجح وهذا مخالف لما اتفق عليه العلماء.

ثم إن الترجيح بلا مرجح من قبيل التحكم واتباع الهوى، ولا يجوز اتفاقاً بناء الأحكام الشرعية على الهوى والتشهي المجرد عن الدليل.

أمثلة القاعدة:

أُحِب أن أنبه إلى أن هذه القاعدة يمكن التمثيل عليها بالقواعد الآتية المذكورة في هذا الفصل، وبالأمثلة المذكورة عليها، والتي دلت على سبب من أسباب الترجيح بين الحقوق المتزاحمة، فمثلاً إذا تزاحم حقان: أحدهما لله والآخر للعبد، فإن حق العبد مقدم، وإذا تزاحم حقان: أحدهما مُهِمٌّ والآخر غير مُهِمٍّ، فإن المُهِمّ مقدم، وإذا كان أحدهما معلوماً والآخر موهوماً، فإن المعلوم مقدم، وإذا كان أحدهما متعلقاً بالعين والآخر متعلقاً بالذمة، فإن المتعلق بالعين مقدم، وإذا كان أحدهما ثابتاً لمعين والآخر لغير معين، فإن الثابت لمعين مقدم، وإذا كان أحدهما سابقاً والآخر متأخراً، فإن السابق مقدم، وهكذا من سائر القواعد المذكورة في هذا الفصل فإنها صالحة للتمثيل بها على هذه القاعدة العامة التي لم تنص على مرجح محدد بل أطلقت في ذلك، مما يدل على صحة التمثيل عليها بكل سبب ومرجح معتبر شرعاً.

ومما يمكن التمثيل به:

١- لو أن شخصين تنازعا على حق إمامة الناس بالمسجد، فإنه يقدم الأقرأ منهما لكتاب الله تعالى؛ لورود السنة بذلك، فلو قُدم غير الأقرأ فإن هذا التقديم غير معتبر؛ لأنه لا يقدم أحدٌ على أحدٍ في التزاحم على الحقوق إلا بمرجح[1].

٢- لو أن شخصين تنازعا على حق الأذان بالمسجد، وتساويا في الصفات، فإنه يقرع بينهم، فمن خرجت له القرعة فإنه يقدم؛ لأنه حال التزاحم على الحقوق لا يقدم أحدٌ على أحدٍ إلا بمرجح، والقرعة مُرجِحٌ معتبرٌ شرعاً.

٣- لو أن زوجاً قليل ذات اليد، وليس معه إلا ما يكفيه، فطالبته الزوجة بحق النفقة، فإنه يبدأ بنفسه، فإن فَضَل معه شيء فإنه ينفق على زوجته، فلو حُكِم بوجوب النفقة على الزوجة على حساب نفقته فإنه لا عبرة بهذا الحكم؛ لأنه الأحق بالنفقة من زوجته، ولا يقدم أحدٌ في التزاحم على الحقوق إلا بمرجح.

٤- لو تنازع الأخ الشقيق مع الأخ لأب في تزويج أختهما، فإن المقدم هو الأخ الشقيق؛ لقوة قرابته، ولو قَدّم أحدهم الأخ لأب من غير سبب فإنه لا عبرة بتقديمه؛ لأنه لا يقدم أحدٌ في التزاحم على الحقوق إلا بمرجح.

٥- أن الأحق بإرث الميت هم ورثته، فلو قُدِم أَحدُ الأقارب من غير الورثة عليهم بغير سبب مرجح فإن هذا التقديم غير صحيح؛ لأنه لا يقدم أحدٌ في التزاحم على الحقوق إلا بمرجح.

٦- لو أن شخصاً مات فأقر الوارث بدين على الميت بدون بينة، وأقام آخر بينة بدين، والتركة لا تفي بهما، فإنه يقدم دين صاحب البينة؛ لوجود

---

(١) انظر: القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه (١٨٩).

الدليل الدال على ترجيحه وهي البينة[١].

٧- لو أن شخصين تنازعا عيناً، كل منهما يدعي أنها ملكٌ له، وهي بيد أحدهما، فإنها لمن هي بيده، فلو حكم بها لغير ذي اليد بلا دليل مرجح، فإن هذا الحكم غير معتبر؛ لأنه لا يقدم أحدٌ في التزاحم على الحقوق بلا مرجح.



(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (٥٥٠).

المبحث الثاني

قاعدة: إذا اجتمع حق الله تعالى وحق العبد قُدِّم حق العبد

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بألفاظ وصيغ متقاربة، ومما وقفت عليه في ذلك ما يلي:

- «إذا اجتمع الحقان -حق الله وحق العبد- قُدِّم حق العبد»(١).
- «إذا اجتمع الحقان قُدِّم حق العبد... على حق الله تعالى»(٢).
- «إذا اجتمع الحقان قُدِّم حق العبد»(٣).
- «إذا اجتمع الحقان يقدم حق العبد»(٤).
- «إذا اجتمع الحقان قُدم العبد»(٥).
- «حق الله مع حق العبد إذا اجتمعا تقدم حق العبد»(٦).
- «حق العبد مع حق الله تعالى إذا اجتمعا ترجح حق العبد على حق الله تعالى»(٧).

---

(١) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو (١/ ٢١٩).
(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم (٣٩٢).
(٣) غمز عيون البصائر (٤/ ١٦١).
(٤) العناية شرح الهداية (٩/ ١٩٩).
(٥) قواعد الفقه للمجددي (٥٣).
(٦) المبسوط (١٣/ ٢٥).
(٧) المحيط البرهاني (٦/ ٤٧٢).

- «ما اجتمع حق الله وحق العبد إلا وقد غلب حق العبد»(١).
- «لو اجتمع في المحل الواحد حقان لله وللآدمي، وتضايق المحل عن استيفائهما......... فإنه يقدم حق الآدمي على حق الله تعالى»(٢).
- «حق العبد مقدم على حق الله تعالى»(٣).
- «حق الآدمي مقدم على حق الله تعالى»(٤).
- «يقدم حق الآدمي ويؤخر حق الله تعالى»(٥).
- «يقدم حق العبد على حق الشرع»(٦).
- «إذا اجتمع حق الشرع وحق العبد يقدم حق العبد»(٧).

والملاحظ في هذه الصيغ أنها متحدة المعنى، ومتقاربة اللفظ، إلا أن بعضها عبّر بالآدمي بدل العبد، وبالشرع بدل لفظ الجلالة، وبالترجيح أو الغلبة بدل التقديم، والمعنى في هذا كله واحد لا يختلف.

المعنى الإجمالي للقاعدة:

إذا اجتمع على العبد في حالٍ واحدة حقان: أحدهما حق خالص لله تعالى، والآخر حق خالص للعبد، ولم يمكنه الوفاء بهما جميعاً، فإنه يقدم حق العبد على حق الله تعالى(٨).

---

(١) تبيين الحقائق (٤/ ٦٤).
(٢) الإحكام للآمدي (٤/ ١٨).
(٣) الاختيار لتعليل المختار (٣/ ١٩٤، ٤/ ١٧٩)، وانظر: المبسوط (٤/ ١٦٥).
(٤) فتح القدير (٣/ ١٤٢)، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ٢٨٥)، وانظر: حاشية الدسوقي (٤/ ٤٥٨).
(٥) المنثور (٢/ ٦٥).
(٦) حاشية ابن عابدين (٢/ ٤٦٢).
(٧) العناية شرح الهداية (٩/ ١٩٨).
(٨) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو (١/ ٢١٩).

تنبيهات:

أولاً: ينقسم الحق باعتبار صاحبه إلى ثلاثة أقسام: حق الله تعالى، وحق الآدمي، وحق مشترك، وهو ما اجتمع فيه حق الله تعالى وحق الآدمي[١].

وبناءً عليه فحق الله تعالى: هو ما قُصِد به التقرب إلى الله تعالى وتعظيمه وإقامة شعائر دينه، كالصلاة والصيام والحج ونحوها من العبادات.

ويدخل فيه كذلك: ما يتعلق به النفع العام للعالَم من غير اختصاص بأحدٍ من الناس، وينسب إلى الله تعالى تعظيماً له؛ لأنه يتعالى عن أن ينتفع بشيء من خلقه، وإنما الإضافة إليه لتشريف ما عظم خطره، وقوي نفعه، وشاع فضله؛ لانتفاع الناس به كافة.

وأما حق العبد: فهو ما قصد به حماية المصالح الخاصة للأفراد، سواء أكان الحق عاماً، كالحفاظ على الأموال، وحرمة مال الغير، وتحقيق الأمن، ورد العدوان، ونحو ذلك.

أو كان الحق خاصاً كرعاية حق المالك في ملكه، وحق الشخص في بدل ماله المتلف، ورد المغصوب، وحق الزوجة في النفقة على زوجها، ونحوذلك.

وأما الحق المشترك: فهو الحق الذي اجتمع فيه الحقان، حق الله وحق العبد، وقد يكون حق الله فيه غالباً، أو حق العبد، وقد يستويان، وقد يحصل خلاف في الغالب منهما فيه[٢].

ثانياً: يرى بعض العلماء أن المراد بحق العبد هنا هو حقه الخالص الذي يرجع إلى نفسه لا إلى غيره، وبناء عليه فالحق الذي يرجع إلى غيره من

---

(١) انظر: الذخيرة (٥/ ٩٣)، وكشف الأسرار للبخاري (٤/ ٢٣٠).

(٢) انظر: كشف الأسرار للبخاري (٤/ ٢٣٠-٢٣١)، والفقه الإسلامي وأدلته (٤/ ٢٨٤٤-٢٨٤٥).

العباد هو بالنسبة إليه من حقوق الله تعالى، فيجب عليه الوفاء به؛ لأن الله أمره بذلك، فيُعد هذا حال التقسيم من حقوق الله لا من حقوق العباد؛ لأن الله هو الذي أمر بالوفاء بها، ورتَّب الثوابَ على فاعلها، والجزاءَ على تاركها، فمثلاً حق الوالدين هي من حقوق العباد، ولكنها بالنسبة للعبد المأمور بها تعد من حقوق الله تعالى؛ لأنه الآمر بها(١).

ثالثاً: ذكر بعض العلماء فرقاً يحصل به التمييز بين حق الله تعالى وحق العبد، وقد ذكر ذلك القرافي بقوله: «وإنما يعرف ذلك بصحة الإسقاط، فكل ما للعبد إسقاطه فهو الذي نعني به حق العبد، وكل ما ليس له إسقاطه فهو الذي نعني بأنه حق الله تعالى»(٢).

وبناء عليه فحق الله لا يجوز إسقاطه بعفو أو صلح أو تنازل، بخلاف حق العبد فإنه يجوز لصاحبه التنازل عنه وإسقاطه بالعفو أو الصلح أو الإبراء والإباحة.

وكذلك من الفروق بينهما: أن حقوق الله تعالى يجري التداخل في عقوبتها، فمن زنا مراراً اكتفى بعقوبة واحدة؛ لأن مبنى حقوق الله على المسامحة، ولأن المقصود من العقوبة الردع والزجر ويتحقق ذلك بمرة واحدة.

وأما حقوق العبد فلا تقبل التداخل، بل يجب أن تؤدى جميعاً ولو كانت من جنس واحد(٣).

رابعاً: أن مجال العمل بهذه القاعدة هو عند تعذر الجمع بين الحقين -حق الله تعالى وحق العبد- أما عند إمكان الجمع فإن هذا ليس مجالاً لعمل

---

(١) انظر: الموافقات (٣/ ٥٦٣).

(٢) الفروق (١/ ٣٢٥)، وانظر: الذخيرة (١/ ٧٢).

(٣) انظر: المنثور (٢/ ٦٦)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٣٧٦)، والفقه الإسلامي وأدلته (٧/ ٥٣٦٩).

القاعدة؛ لأن الواجب حينئذٍ هو الجمع بين الحقين، والإتيان بهما جميعاً لا الترجيح[(١)].

ومثال الجمع بين الحقين: لو كان شخص في يده صيد ثم أحرم بحج أو عمرة، فهل يرسل الصيد تقديماً لحق الله، أو يمسكه تقديماً لحق نفسه، قيل: يمكن الجمع بين الحقين، وذلك بأن يرسله في مكان لا يضيع ملكه معه، بحيث يستطيع أخذه منه بعد حِلِّه[(٢)].

خامساً: أنه لا يُفهم من تقديم حق العبد على حق الله تعظيم حق العبد واستصغار حق الله تعالى والتهاون به، فهذا لم يَقل به أحد؛ ولكن لأن العبد ضعيف ومحتاج لحقه، والله سبحانه عظيم وغني، وليس محتاجاً، فقدم حق المحتاج على حق غير المحتاج[(٣)].

الخلاف في الترجيح الذي اشتملت عليه هذه القاعدة:

هذه القاعدة وما اشتملت عليه من ترجيح ليست محل اتفاق، بل قد خالف فيها بعض العلماء، فقالوا بأنه إذا اجتمع حق الله تعالى مع حق العبد فإنه يقدم حق الله تعالى، ولهم أدلة في ذلك، كما أن لمن قال بهذه القاعدة أدلة، وبيان ذلك على النحو الآتي:

القول الأول: إنه إذا اجتمع حق الله تعالى وحق العبد فإنه يقدم حق العبد. وهذا هو مدلول هذه القاعدة، ومن قال بها.

أدلة هذا القول -وتعتبر أدلة لهذه القاعدة-:

الدليل الأول: أن العبد محتاج إلى الانتفاع بحقه، وأما الله سبحانه فهو

---

(١) جاء في تبيين الحقائق (٣/ ٢٠٤): «وإنما يقدم حق العبد فيما إذا اختلف الحقان، ولم يمكن الجمع بينهما»، وجاء في العناية شرح الهداية (٩/ ١٩٩) في بيان حكم مسألة: «الواجب فيه الجمع بين الحقين لإمكانه......... لا الترجيح، فإنه إنما يصار إليه إذا امتنع الجمع».

(٢) انظر: العناية شرح الهداية (٩/ ١٩٩).

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين (٢/ ٤٦٢).

غني بنفسه عن جميع خلقه وعن أفعالهم فليس محتاجاً لهم، فيقدم حق المحتاج على حق الله المستغني عما يفعله الخلق المحتاجون[(١)].

الدليل الثاني: أن حقوق العباد مبنية على المشاحة والمطالبة، بينما حقوق الله تعالى مبنية على المسامحة والعفو والتجاوز، وإذا كان الأمر كذلك فإذا تعارض الحقان -حق الله تعالى وحق العبد- فإنه يقدم الحق المبني على المشاحة والمطالبة على الحق المبني على العفو والمسامحة[(٢)].

الدليل الثالث: أن في مشروعية الرخص ووقوعها في الشريعة دلالة على جواز تأخير حق الله وتقديم حق العبد؛ لأن الرخص ما شرعت إلا مراعاة لحق العبد وتقديماً لمصلحته، ومن أمثلة ذلك: جواز ترك الطهارات والعبادات أو تأخيرها أو الأخذ ببدلها إذا عارضها ضرر العبد، فيقدم إنقاذ الغريق والحريق ونحوهما على أداء الصلاة في وقتها، ويقدم صون المال ولو كان للغير إذا خشي فواته على الصلاة، وفي هذا كله ونحوه دلالة على أن حق العبد مقدم على حق الله تعالى[(٣)].

ونوقش هذا الدليل: بعدم التسليم بأن الأخذ بالرخص في الشريعة فيه دلالة على تقديم حق العبد على حق الله تعالى؛ ذلك أن حقوق الله من باب العزائم، والمكلف إنما فسح له في أخذ حقه من باب الرخصة والتوسعة لا من باب عزائم المطالب، وإذا كان الأمر كذلك؛ فالعزائم أولى بالتقديم ما لم يعارض معارض، ثم إن الرخص ما شرعت إلا لأن الله أذن بها، فهي عائدة إلى الله تعالى؛ لأن الترخيص منه تعالى، وحينئذٍ فالأخذ بها من الأخذ بحق الله تعالى؛ لأنه هو الذي شرعها ورخص فيها، فكيف يكون في مشروعيتها

---

(١) انظر: المبسوط (١٠/ ١١٢)، وتبيين الحقائق (٤/ ٦٤-٦٥)، والقواعد للمقري (٢/ ٥١٣)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٣٩٢).

(٢) انظر: الإحكام للآمدي (٢/ ٢٧١)، والكافي لابن قدامة (٤/ ٣٤)، والقواعد لابن رجب (٣/ ١٢)، والذخيرة (٥/ ٩٣، ١١/ ١٣٩)، والمنثور (٢/ ٥٩).

(٣) انظر: الفروق (٢/ ٣٥٩)، والقواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير (١/ ٢٥٩).

دلالة على تأخير حق الله تعالى وتقديم حق العبد[١].

الدليل الرابع: التشديد في حق الآدمي في مقابل التخفيف في حق الله تعالى، ويدل على ذلك: أن حق الله تعالى يسقط بالشبهة، وبالتوبة قبل القدرة، وبرجوع المقر بالحد، وحقوق الله تسقط بالموت عند بعض العلماء، بخلاف حق العبد فإنه لا يسقط بالتوبة، ولا بالموت، ولذا قال النبي ﷺ (يغفر للشهيد كل ذنب إلا الدَيْن)[٢]، وهذا يدل على أن حق العبد أقوى من حق الله تعالى، فيكون مقدماً عليه حال التعارض[٣].

ونوقش هذا الدليل: بعدم التسليم بأن حق الله تعالى أخف من حق العبد، وما ذكر من أمور لا تفيد ذلك، بل هي دليل على قوة حق الله؛ لأن الشيء إذا كثرت شروطه فهذا فيه دلالة على قوته، وبناء عليه فاشتراط عدم الشبهة وعدم رجوع المقر لثبوت الحد دليل على القوة، وأما سقوط حق الله بالتوبة فهذا فضل من الله على خلقه؛ لغناه سبحانه، وكون حقوق الله تسقط بالموت فهذا غير مسلم به، فالصحيح أنها باقية ويؤديها الورثة من التركة، ثم كون الله يعفو عن حقوقه ويسقطها عن العباد في الآخرة فإن هذا ليس مقام كلامنا؛ لأن كلامنا إنما هو في حال الدنيا، ثم إن حق الآدمي كذلك يسقط بالشبهة، كما في قتل عمد الخطأ، فإنه لا قود فيه عند بعض العلماء[٤].

الدليل الخامس: أنه يوجد في أحكام الشرع ما يدل على تقديم حق العبد على حق الله تعالى، ومن ذلك: لو أن شخصاً مات وعليه دين وزكاة فالمقدم في الوفاء هو الدين ولو استغرق المال كله، ولو أن شخصاً وجب

---

(١) انظر: الموافقات (٣/ ٥٦٢).

(٢) أخرجه بهذا اللفظ: مسلم في صحيحه، كتاب: الإمارة، باب: من قُتِل في سبيل الله كفرت خطاياه إلا الدين، ص(٨٤٥)، رقم الحديث (١٨٨٦).

(٣) انظر: الذخيرة (١٢/ ١٩٦)، وانظر أيضاً: المنثور (٣/ ١٠٠)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٣٨٨).

(٤) انظر: الذخيرة (١٢/ ١٩٧).

عليه القتل قصاصاً ولردته، فإنه يقتل قصاصاً، وفي هذا تقديم لحق العبد على حق الله تعالى[١].

ونوقش: بأنه لا يسلم بأن الدين مقدم على الزكاة في تركة الميت، بل الزكاة مقدمة، وهي مسألة خلافية، ولا يصح الاستدلال بها -لحصول الخلاف فيها- على ما نحن فيه.

وأما تقديم القتل قصاصاً على قتل الردة فلأن مقصود الشارع إزالة مفسدة الردة، ولا غرض له في القتل، بل لما كان وسيلة إلى إزالة تلك المفسدة شرع، وحينئذٍ لما اجتمع حق الله في القتلِ ردةً مع حق الآدمي في القتلِ قصاصاً، ولم يتعارض القصدان؛ إذ ليس غرض الآدمي سوى التشفي بالاقتصاص، سُلم الجاني إلى ولي الدم ليستوفي منه، فيحصل حينئذٍ القصدان في ضمن ذلك، ولم يتقدم حق الآدمي على حق الله تعالى[٢].

الدليل السادس: أن حقوق الله تعالى ليست في مرتبة واحدة، بل هي متفاوتة، إذ منها ما هو مطلوب حتماً كالواجبات والضروريات، ومنها ما ليس بحتم كالمندوبات، فلو قيل بتقديم حق الله تعالى على حق العبد لأدى ذلك إلى تقديم حقوق الله المندوبة على حقوق العباد وإن كانت واجبة، وهذا لا يستقيم في النظر[٣].

ونوقش هذا الدليل: بأن حقوق الله إن كانت مندوبة فهي من باب التحسينيات، والتحسينيات مكمّلة وخادمة للضروريات، وربما أدى الإخلال بها إلى الإخلال بالضروريات، ثم إن المندوبات بالجزء واجبات بالكل، فلأجل هذا كله قد يسبق إلى النظر تقديمها على واجبات حقوق العباد، وهذا توجيه صحيح ومستقيم في النظر[٤].

---

(١) انظر: الإبهاج (٣/ ٢٥٧-٢٥٨).
(٢) انظر: الإبهاج (٣/ ٢٥٨).
(٣) انظر: الموافقات (٣/ ٥٦١).
(٤) انظر: الموافقات (٣/ ٥٦٢).

ويمكن أن يقال كذلك: إن الترجيح بين حق الله تعالى وحق العباد مفروض حال تساويهما في الرتبة، أما حال التفاوت فإن الأعلى رتبة هو المقدم، وعليه فيكون هذا الدليل خارجاً عن محل النزاع.

الدليل السابع: أنه لو قيل بتقديم حق الله تعالى على حق العبد لبطلت جميع الحقوق التي للعباد؛ لأنه ما من شيء إلا ولله تعالى فيه حق، وهذا معارض للنظر والواقع، وأما على القول بتقديم حق العبد فإنه لا يلزم عليه هذا اللازم فيكون هو الراجح[(١)].

ويمكن مناقشته: بأن أظهر صور هذه القاعدة هو حال اجتماع الحقوق الخالصة التي لله تعالى مع الحقوق الخالصة التي للعباد، وعليه فلا تدخل الحقوق المشتركة هاهنا دخولاً أولياً، ولا يكون المراد كذلك حقوق العباد التي أمر الله بها لهم، فإن الاستجابة هنا لهذا الأمر حق لله تعالى، لكن الحق في ذاته للعبد، فيكون من حيث التقسيم حقاً خالصاً للعبد يقابل الحق الخالص لله تعالى، وحينئذٍ لا يلزم من تقديم حق الله تعالى إبطال سائر الحقوق التي للعباد لأن هذا لا يمكن تصور وقوعه، وهو مخالف كذلك للأدلة الشرعية التي أثبتت الحقوق للعباد ودلت على تقديم حق الله تعالى.

القول الثاني: إنه إذا اجتمع حق الله تعالى وحق العبد فإنه يقدم حق الله تعالى.

واختار هذا بعض العلماء، كابن حزم الظاهري[(٢)]، والشاطبي[(٣)]، والقرافي[(٤)]، وابن السبكي[(٥)].

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين (٢/ ٤٦٢).

(٢) انظر: المحلى (٧/ ٢٧).

(٣) انظر: الموافقات (٣/ ٥٥١).

(٤) انظر: الذخيرة (١٢/ ١٩٦).

(٥) انظر: الإبهاج (٣/ ٢٥٧-٢٥٨).

أدلة هذا القول:

الدليل الأول: عن ابن عباس -رضي الله عنهما- قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله: إن أمي ماتت وعليها صوم شهر، أفأقضيه عنها؟ فقال ﷺ: (أرأيت لو كان على أمك دين، أكنت قاضيه عنها؟) قال: نعم، قال: (فدين الله أحق أن يقضى)(١).

وعن ابن عباس -أيضاً- أن امرأة جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: إن أمِّي نذرت أن تحج، فلم تحج حتى ماتت، أفأحج عنها؟ قال: (نعم، حُجي عنها، أرأيت لو كان على أمك دينٌ أكنت قاضيته؟ أقضوا الله، فالله أحق بالوفاء)(٢).

وجه الدلالة: في هذين الحديثين دلالة على تقديم دين الله تعالى على دين الآدمي؛ لأنه قد ورد التعبير بأفعل التفضيل في قوله: (أحق) الذي يوجب التقديم والأولوية لحق الله تعالى على حق العبد.

قال الإمام النووي: «وفيه دليل لمن يقول: إذا مات وعليه دين لله تعالى ودين لآدمي، وضاق ماله، قُدِّم دين الله تعالى»(٣).

وقال ابن حجر العسقلاني: «وفي قوله: (فالله أحق بالوفاء) دليل على أنه(٤) مقدم على دين الآدمي»(٥).

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ: مسلم في صحيحه، كتاب: الصيام، باب: قضاء الصوم عن الميت، ص(٤٦٧)، رقم الحديث (١١٤٨).
وأخرجه بنحوه: البخاري في صحيحه، كتاب: الصوم، باب: مَنْ مات وعليه صوم، ص(٣١٤)، رقم الحديث (١٩٥٣)،

(٢) أخرجه بهذا اللفظ: البخاري في صحيحه، كتاب: جزاء الصيد، باب: الحج والنذور عن الميت، والرجل يحج عن المرأة، ص(٢٩٩)، رقم الحديث (١٨٥٢).

(٣) شرح النووي على صحيح مسلم(٨/ ٢٧).

(٤) أي: دين الله.

(٥) فتح الباري لابن حجر (٤/ ٦٦).

ونوقش هذا الدليل بالآتي:

١- قوله: (فدين الله أحق) الظاهر منه أنه أحق من جهة التعظيم لا من جهة التقديم، فحق الله أعظم من حق العبد، والتعظيم لا يلزم منه بالضرورة التقديم[(١)].

٢- أن النبي ﷺ هنا لم يَحْكُم بين دَينين قد اجتمعا أحدهما للعبد والثاني لله، وإنما أراد هنا القياس الأولوي، لأنه ﷺ سأل فقال: (أرأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضيته؟) قالت: نعم، قال: (اقضوا الله، فالله أحق بالوفاء)، فكأنه قال: إذا كان يُقضى دين الآدمي، فدين الله تعالى من باب أولى، فهو من قبيل قياس قضاء دين الله على قضاء دين العبد بقياس الأولى، وعلى هذا فظاهر الحديث في جواز قضاء دين الله لا في وجوب تقديم دين على آخر[(٢)]، أي: إذا كان قضاء دين العبد يجزئ عنه بعد الموت ويقبل فدين الله أحق وأولى أن يقبل ويجزئ؛ لأنه تعالى كريم جواد[(٣)].

وهذا هو المقصود بالأحقية والأولوية، أولوية الإجزاء والقبول، وليست أولوية البدء والتقديم في قضاء الحقين، والدليل على ذلك: أن السؤال كان عن جواز القضاء وإجزائه وقبوله، فكان الجواب: حق الله أولى بالجواز والإجزاء والقبول[(٤)].

الدليل الثاني: أن حق العبد يقبل الإسقاط بالمحالـله والإسقاط من العبد الذي هو له، وأما حق الله فلا يقبل الإسقاط لأنه حق لله وليس لأحد غيره إسقاطه، وعليه فالحق الذي لا يقبل الإسقاط أقوى من الحق الذي يقبل الإسقاط، فيقدم الأقوى[(٥)].

---

(١) حاشية ابن عابدين (٢/ ٤٦٢).

(٢) انظر: الشرح الممتع على زاد المستقنع (٦/ ٤٨).

(٣) انظر: شرح العمدة لشيخ الإسلام ابن تيمية (٢/ ١٨٨).

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) انظر: الفروق (٢/ ٣٥٩).

ويمكن مناقشته: بأن الله سبحانه قد أسقط حقه في كثير من المواضع، فقد أسقط حقه عن الصبي والمجنون، وعن الناسي والمخطئ، وعن العاجز، بخلاف حق العبد فإنه لا يسقط عن الصبي ولا المجنون إذا اتلفا مالاً لغيرها، وكذا لا يسقط حق العبد مع النسيان أو الخطأ أو العجز، فكان في هذا دلالة على قوة حق العبد لعدم سقوطه في هذه الأحوال مع سقوط حق الله تعالى فيها، وما ذاك إلا لأن العبد محتاج لحقه، وأما الله سبحانه فغني كريم غير محتاج.

قال الإمام النووي: «إن العقوبة التي هي حق للآدمي آكد من التي هي حق لله تعالى؛ لأنها تسقط[١] بما لا يسقط به عقوبة الآدمي»[٢].

الدليل الثالث: أن المطلوب من العباد هو التعبد لله بإطلاق، وحقوقهم مضمونة على الله تعالى، وعليه فمن اشتغل بحق الله تعالى وقدّمه على حقه، كفاه الله مؤونة حقه.

ويدل لذلك: أن الرِزْقَ من أعظم حقوق العباد والله قد ضمنه للعبد وتكفل به له، وإذا ثبت هذا في الرزق ثبت في غيره من الحقوق سواء أكانت مصالحَ تُجلب أو مفاسدَ تُدفع.

وقد ثبت عن الأنبياء -صلوات الله وسلامه عليهم- تقديم حق الله تعالى وطاعته على حقوق أنفسهم، والأمثلة على ذلك لا تحصى.

وعليه فإذا اجتمع حق الله تعالى مع حق العبد فإن المقدم هو حق الله تعالى؛ لأنه إذا تمّ تحصيله فإن الله يتكفل بتحصيل حق العبد، وأما لو قُدِّم حق العبد على حق الله تعالى، فإن ذلك يؤدي إلى ضياع حق الله، وما أدى إلى الجمع بين الحقين فهو أولى[٣].

---

(١) أي: عقوبة الله.

(٢) روضة الطالبين (١٠/ ١٦٢).

(٣) انظر: الموافقات (٣/ ٥٥١-٥٥٢).

ونوقش هذا الدليل: بأن الأخذ بموجبه يلزم منه اطّراح الأسباب جملة، وعدم الأخذ بها؛ لأنه يلزم من ذلك أن يترك العبد العمل وينفي أثر الأسباب ويعطلها لا سيما ما كان محققاً وجالباً لمصالح العباد وحقوقهم، وهذا غير صحيح وهو مخالف للشرع والعقل، فالشارع قد وضع الأسباب وأمر بالأخذ بها، والنبي ﷺ قد استعملها، وكذا أصحابه ﭫ والتابعون من بعدهم[(١)].

الترجيح:

الذي يظهر لي - والله أعلم بالصواب- أن هذه القاعدة ليست على إطلاقها، وذلك في تقديم حق العبد على حق الله تعالى، بل يوجد من المسائل ما يقال فيها بتقديم حق الله على حق العبد، ويوجد من المسائل ما يقال فيها بتقديم حق العبد على حق الله تعالى، ويوجد مسائل قد حصل فيها خلاف في تقديم أيٍّ من الحقين فيها؛ وذلك راجع إلى الغالب من الحقين في تلك المسائل[(٢)].

ولذا فإن الذي يظهر أن لا يقال بحكم عام في هذه القاعدة، بل ينظر إلى كل مسألة بحسبها، فبحسب ما يحتف بها من الظروف والمؤثرات، وبحسب تغليب حق الله فيها أو حق العبد، وهذا راجع إلى نظر الفقيه في تلك المسألة وما يقترن بها من أدلة وقرائن ترجح أحد الجانبين، فإنه حينئذٍ يتم ترجيح أحد الحقين على الآخر.

وبعد عرض الخلاف في القاعدة فإني أذكر بعض التنبيهات:

أولاً: من خلال النظر والتأمل في أقوال العلماء المختلفين أجد أن كلام بعضهم لم يكن متجهاً لمحل واحد من الخلاف، بل يكون أحياناً منصرفاً إلى محل أو جزئية لا يخالف فيها أصحاب القول الآخر، فمثلاً:

---

(١) انظر: الموافقات (٣/ ٥٦٠-٥٦١).

(٢) ذكر بعض العلماء هذه الأنواع الثلاثة ومثلوا عليها، انظر: القواعد الكبرى (١/ ٢٥٢-٢٥٥)، والمنثور (٢/ ٦٥).

حينما يتكلم بعضهم عن هذه المسألة يكون كلامه منصباً على جزئية اجتماع حق الله تعالى وحق العبد في الأمور المالية فقط، دون بقية المسائل كمسائل العبادات أو العقوبات، وبعضهم قد يتكلم عنها في مسائل العبادات أو العقوبات بغض النظر عن المسائل والجوانب الأخرى.

وعليه فإن كلام بعض العلماء لم يكن منصباً على القاعدة بذاتها كوحدة كلية ومن جميع جوانبها وجزيئاتها، بل كان متجهاً إلى جهة أو جزئية دون أخرى، وحينئذٍ فلا يصح تعميم حكمه على جميع الجوانب والجزيئات؛ لأنه عند التمعن نجد أنه لا يخالف في الجوانب والجزيئات الأخرى ولا يعمم حكم القاعدة عليها، ولم يكن مريداً لها في حكمه.

ثانياً: ومما ينبغي التنبه له كذلك: أن بعض الخلافات التي وقعت في تقديم حق الله تعالى على حق العبد أو العكس ليس راجعاً إلى القاعدة ذاتها، وإنما إلى كون ذلك الأمر المختلف فيه هل هو حق لله تعالى أو حق للعبد؟ أو هل المغلب فيه حق الله تعالى أو حق العبد؟ ومن ثَمَّ حصل الخلاف في بيان الراجح فيه، ومن أمثلة ذلك: القذف، فإنه قد حصل خلاف بين العلماء فيه، هل الغالب فيه حق الله تعالى، أو حق العبد؟ وخلافهم ليس مبنياً على هذه القاعدة، وإنما بناءً على نظرهم في ذلك الأمر بحد ذاته.

ثالثاً: أن الكلام في هذه القاعدة والخلاف فيها قد تأثر بالخلاف في مسألة تعارض العزيمة والرخصة أيهما أحق بالتقديم؟ ذلك أن تقديم حق الله تعالى يُعَدُّ من الأخذ بالعزيمة، وتقديم حق العبد يُعَدُّ من الأخذ بالرخصة[١]، وقد سبق ذكر الكلام في المسألة والخلاف فيها[٢].

---

(١) قال الشاطبي في الموافقات (٣/ ٥٦٢): «فإن حقوق الله تعالى على أي وجه فرضت أعظم من حقوق العباد كيف كانت، وإنما فسح للمكلف في أخذ حقه وطلبه من باب الرخصة والتوسعة لا من باب عزائم المطالب، وبيان ذلك في فصل الرخص والعزائم، وإذا كان كذلك فالعزائم أولى بالتقديم ما لم يعارض معارض».

(٢) انظر: صفحة (٨٨٥) من هذا البحث.

رابعاً: أن هناك أموراً وضوابط يتحقق بها ضبط الخلاف في هذه المسألة، وتضيق مع تحقيقها هُوّة الخلاف، ومن ذلك ما يلي:

١- أن يكون الحقان -حق الله تعالى وحق العبد- متساويين في الرتبة والدرجة، وبناء عليه إذا كان أحد الحقين فرضاً والآخر نفلاً فإن المقدم الفرض سواء كان حقاً لله تعالى أو للعبد، وكذلك إذا كان أحد الحقين مضيّقاً والآخر موسعاً، فإن المضيق مقدم سواء كان حقاً لله تعالى أو للعبد[١].

٢- أن ما ورد النص فيه بمراعاة حق العبد وتقديمه على حق الله تعالى، فإنه يعمل فيه بموجب النص، فيقدم حق العبد لا لأجل القاعدة، وإنما لدلالة النص، ويكون خارجاً عن محل النزاع.

أمثلة القاعدة:

١- لو أن شخصاً مات وعليه زكاة ودين لآدمي، ولا يفي ماله بهما جميعاً، فإن المقدم هو دين الآدمي؛ لأنه حق للعبد، والزكاة حق لله تعالى، وحق العبد مقدم على حق الله تعالى[٢].

٢- لو أن شخصاً مات ولم يحج، وعليه كفارة ودين لآدمي، ولا يفي ماله بها جميعاً، فإن المقدم هو دين الآدمي؛ لأنه حق للعبد، والحج والكفارة حق لله تعالى، وحق العبد مقدم على حق الله تعالى[٣].

٣- إذا وجد المحرم المضطر صيداً وطعام إنسان لم يأذن له فيه، فإنه يَذبح الصيد ويأكله ويترك طعام الإنسان؛ لأن المنع من الصيد حال إحرامه حق لله تعالى، وطعام الإنسان حق للآدمي، فيقدم في المراعاة حق الآدمي على حق الله تعالى[٤].

---

(١) انظر: الفروق (٢/ ٣٥٨).

(٢) انظر: المنثور (٢/ ٦٥).

(٣) انظر: المغني (١٠/ ١٩)، والمنثور (٢/ ٦٥)، والقواعد الفقهية من خلال المغني (٤٧٢).

(٤) انظر: غمز عيون البصائر (٤/ ١٦١).

٤- إذا وجد المضطر ميتةً وطعاماً لغيره لم يأذن له فيه، فإنه يقدم في الأكل الميتة ويترك الطعام؛ لأن الامتناع عن الميتة حق لله تعالى، والامتناع عن الطعام حق للآدمي، فيقدم في المراعاة حق الآدمي على حق الله تعالى[١].

٥- لو استحق شخص القتل قصاصاً ورِدَّةً فإنه يقتل قصاصاً؛ لأن القتل قصاصاً حق للآدمي، والقتل رِدّةً حق لله تعالى، وحق العبد مقدم على حق الله تعالى[٢].

٦- لو أن شخصاً قطع اليد اليمنى لآخر ظلماً، وسرق، فإن يده اليمنى تقطع قصاصاً لا حَدّاً؛ تقديماً لحق العبد على حق الله تعالى[٣].

٧- لو اجتمعت في شخص عقوبة التعزير والحد، فإن التعزير مقدم في الاستيفاء على الحد؛ لتمحض التعزير حقاً للعبد، فيقدم على الحد الذي هو حق لله تعالى[٤].

٨- لو أن شخصاً كان في صلاة أو يستمع لخطبة الجمعة، ورأى أعمى يتجه إلى مهلكة في طريقه، فإنّ عليه أن ينذره؛ تقديماً لحق العبد وهو الأعمى على حق الله تعالى في الصلاة وسماع الخطبة[٥].



(١) انظر: المنثور (٢/ ٦٦)، والقواعد للحصني (٣/ ٣٩٥).

(٢) انظر: الكافي لابن قدامة (٤/ ٣٤)، والمنثور (٢/ ٦٥)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٣٦١)، وحاشية قليوبي (٤/ ٢٠٣).

(٣) انظر: المبسوط (٩/ ١٨٥)، والكافي لابن قدامة (٥/ ٢٤٠).

(٤) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (٣٦١).

(٥) انظر: الفتاوى الهندية (١/ ١٤٧)، والموسوعة الفقهية الكويتية (١٩/ ١٨٤).

المبحث الثالث

قاعدة: الأصل أنه عند اجتماع الحقوق يُبدأ بالأهم

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «الأصل أنه عند اجتماع الحقوق يُبدأ بالأهم»(١)، كما وردت بألفاظ وصيغ قريبة من هذا، ومن ذلك ما يأتي:

- «الابتداء بالأهم فالأهم في الأمور الشرعية»(٢).
- «يُبدأ بالأهم فالأهم»(٣).
- «إنما يُبدأ بالأهم فالأهم»(٤).
- «البداءة بالأهم فالأهم»(٥).
- «البداءة بالأهم والآكد»(٦).
- «البداءة إنما تكون بالأهم»(٧).
- «البداءة بالأهم أولى»(٨).

---

(١) شرح السير الكبير (٤/ ١٤٤٩)، وقواعد الفقه للمجددي (٩٢)، وموسوعة القواعد الفقهية للبورنو (٢/ ٨).

(٢) شرح صحيح مسلم للنووي (٧/ ١٢٥ ٢٦١)، وطرح التثريب في شرح التقريب (٧/ ١٦٦).

(٣) العناية شرح الهداية (١٦/ ٧٨).

(٤) المغني (٦/ ٣٢٣)، وكشاف القناع (٢/ ٢٧١)، وشرح منتهى الإرادات (١/ ٤٥٣)، وانظر: مجموع الفتاوى (٢٨/ ٥٦٦).

(٥) الدر المصون في علوم الكتاب المكنون (٣/ ٦١)، وانظر: الفروع (٦/ ٢٦٣).

(٦) فتح الباري لابن حجر (٤/ ١٨٩).

(٧) فتح الباري لابن حجر (١١/ ٣٩٧).

(٨) أسنى المطالب (١/ ٥٢).

- «يجب الابتداء بالأهم وتقديمه على ما ليس بأهم»[١].
- «يقدم الأهم فالأهم»[٢].
- «تقديم الأهم فالأهم»[٣].
- «تقديم الأهم فالأهم من الأمور عند ازدحامها»[٤].
- «الأولى تقديم الأهم والأفضل»[٥].

والملاحظ في هذه الصيغ أنها متحدة في معناها، ومتقاربة في ألفاظها، إلا أن صيغة القاعدة كانت مقيّدة بالحقوق، وأما بقية الصيغ فهي مطلقة فتشمل الحقوق وغيرها، وهذا هو الصحيح فيها، فإن البداءة بالأهم وتقديمه على ما دونه عند التزاحم يشمل جميع الأمور سواء كانت حقوقاً أو واجباتٍ أو غيرها، مما يدل على عموم معنى هذه القاعدة، وعدم اختصاصها بشأن الحقوق فقط.

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

الأهم:

معناه في اللغة: الأهم أفعل تفضيل من مهم، ومادة الكلمة (هم) تدل على معنى الذوب والجريان والدبيب، ومنه قول العرب: همّني الشيء، أي: أذابني، وانهمّ الشحم: إذا ذاب، وهمّه المرض: أذابه، ويأتي الهم بمعنى: الحزن، كأنه لشدته يهمّ، أي: يذيب، يقال: همّه الأمر يهمّه هّماً ومهمّة،

---

(١) شرح نهج البلاغة للمدائني (١٨/ ٧٧).
(٢) تبيين الحقائق (٦/ ١٩٩)، وطرح التثريب في شرح التقريب (٧/ ١٥١)، وفتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (٢/ ٣٠٥)، والبحر الرائق (٨/ ٥٠٣).
(٣) فتاوى السبكي (٢/ ١٠٨)، وأسنى المطالب (٣/ ٨٨)، والفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي (٤/ ٧٤)، وحاشية ابن عابدين (٤/ ٣٦٩).
(٤) شرح صحيح مسلم للنووي (١/ ٧٣)، وشرح أبي داود للعيني (١/ ٤٦١).
(٥) صيد الخاطر (١٨١).

وأهمه فاهتم واهتم به، وأهمه الأمر: إذا أقلقه وأحزنه. والمُهِمّ: الأمر الشديد، والمهمات من الأمور: الشدائد المحرقة، ويأتي الهم بمعنى النية والإرادة، يقال: هَمَّ بالشيء يهم هماً: نواه وأراده وعزم عليه(١).

المراد بالأهم هنا: إذا كان المهم هو الأمر الشديد -كما ورد ذلك في المعنى اللغوي- فإنّ الأهم هو أشد الأمور وأقواها، وحينئذٍ فأهم الحقوق: هو أشدها وأقواها، فحقه أن يُبدأ به أولاً ثم ما دونه في الأهميّة والشدة.

المعنى الإجمالي:

أنه إذا اجتمعت الحقوق وتزاحمت فإن الأولى تقديم الحق الأشد والأكثر أهمية، والبدء به أولاً، ثم ما دونه في الأهميّة والشدة.

تنبيهات:

أولاً: هذه القاعدة تُعنى بترتيب الحقوق حسب الأهمية عند إرادة أدائها والقيام بها، فيبدأ بالحق الأهم قبل المهم، وكلما قويت درجة الحق في الأهمية فهو أولى في التقديم والبدء مما هو دونه، لا سيما عند ضيق الوقت أو التزاحم وعدم القدرة على القيام بها جميعاً.

ثانياً: هذه القاعدة تشمل سائر الحقوق سواء كانت لله تعالى، أو للمخلوقين، أو لذات المكلف ونفسه.

بل إنها بصيغها الأخرى لا تقتصر على الحقوق بل تشمل جميع الأمور التي يجب القيام بها، سواء كانت حقوقاً أو غير ذلك، فإنه يبدأ بالأهم منها، فهذه القاعدة غير مقتصرة على الحقوق، بل هي عامة في جميع الأمور والواجبات المجتمعة، والتي حصل بينها تزاحم وتشاح في العمل والتقديم فإنه يبدأ منها بالأهم.

---

(١) انظر: مقاييس اللغة (٦/ ١٣)، ومختار الصحاح (٣٢٨)، ولسان العرب (١٥/ ١٣٧)، والقاموس المحيط (١٥١٢)، مادة (هم).

ثالثاً: إن حكم البدء بالأهم فالأهم هو الوجوب[١]، ولذا فإن من خالف في ذلك فبدأ بغير الأهم فإنه آثم به؛ لأنه تارك لواجب، لا سيما إذا ترتب على ذلك تضييع للأهم وتفويت له، وعدم القدرة على الإتيان به، وفوات وقته.

رابعاً: وردت هذه القاعدة بلفظ "الأهم" وهي صيغة تفضيل، مما يدل على أن الحقوق تتفاوت في الأهمية، وتفاوتها في ذلك له اعتبارات متعددة، فقد تكون أهمية الحق باعتبار حكمه، فالحق الواجب أهم من المندوب، وقد تكون باعتبار كونه واجباً عينياً، والآخر واجباً كفائياً، وقد تكون باعتبار كونه مضيّقاً، والآخر موسعاً، وقد تكون باعتبار قوته والحاجة إليه، فالضروري مقدم على الحاجي، والحاجي مقدم على الكمالي والتحسيني[٢].

ويمكن معرفة الأهم ممّا هو دونه بالنظر إلى واقع كل مسألة بحسبها، فقد يكون الشيء في حق شخص، أو في حالٍ من أحواله مهماً، لكنه قد يكون في حالٍ أخرى، أو في حق شخص آخر ليس مهماً أو يوجد عنده ما هو أهم منه، وعليه فالواجب الموازنة بين هذه الحقوق بحسب تلك الحال والواقع، ثم تقديم الأهم منها والبدء به[٣].

أدلة القاعدة:

هذه القاعدة من القواعد المستقرة، والمتفق على حكمها، ولم أجد من

---

(١) جاء في فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (٣/ ٣٤٨): «يقدم وجوباً الأهم فالأهم»، وفي نهاية المحتاج (٦/ ١٣٦): «يقدم الأهم فالأهم وجوباً» ومثله في الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٠/ ١٣).

(٢) انظر: القواعد الكبرى (٢/ ١٢٣).

(٣) ويدل لذلك قول الإمام النووي في شرحه لصحيح مسلم (١/ ٣٤٥): «وفيه البداءة بالأهم فالأهم، فإنه ﷺ في حديث عتبان هذا بدأ أول قدومه بالصلاة ثم أكل، وفي حديث زيارته لأم سليم بدأ بالأكل ثم صلى؛ لأن المهم في حديث عتبان هو الصلاة، فإنه دعاه لها، وفي حديث أم سليم دعته للطعام، ففي كل واحدٍ من الحديثين بدأ بما دعي إليه».

خالف فيها أو ذكر فيها خلافاً، ولا ينبغي فيها ذلك، وقد دَلَّ عليها أدلة كثيرة، ومنها الآتي:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ يَلُونَكُم مِّنَ ٱلْكُفَّارِ﴾ [التوبة: ١٢٣].

وجه الدلالة: أن الله تعالى أمر نبيه ﷺ ومن معه أن يبدأوا بقتال الكفار الذين يلونهم؛ لأنهم أقرب لهم، وأشد خطراً من غيرهم، فالبداية بقتالهم أهم من قتال الكفار الذين لا يلونهم والبعيدين عنهم، مما يدل على أن البداية بالأهم أولى[1].

الدليل الثاني: قول الله تعالى على لسان عدد من رسله في أول دعوتهم لقومهم: ﴿ٱعْبُدُواْ ٱللَّهَ مَا لَكُم مِّنْ إِلَٰهٍ غَيْرُهُۥٓ﴾[2] [الأعراف: ٥٩].

وجه الدلالة: أن الرسل -عليهم الصلاة والسلام- كانوا يبدأون دعوتهم لقومهم بالدعوة إلى التوحيد ونبذ الشرك أولاً، ثم ينطلقون بعد ذلك إلى تعليمهم شرائع الدين وأوامره ونواهيه، مما يدل على أن البداية بالأهم قبل المهم هي سنة الرسل -عليهم الصلاة والسلام-.

الدليل الثالث: عن ابن عباس -رضي الله عنهما- أن النبي ﷺ بعث معاذاً رضي الله عنه إلى اليمن، فقال: (ادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله وأني رسول الله، فإن هم أطاعوك لذلك، فأعلمهم أن الله افترض عليهم خمس صلوات في كل يوم وليلة، فإن هم أطاعوك لذلك فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة في أموالهم، تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم)[3].

---

(١) انظر: المهذب (٢/ ٢٣٠)، وغياث الأمم (٨٣).

(٢) وردت هذه الآية في مواضع عدة من القرآن، كما في سورة الأعراف من الآية رقم (٥٩)، ومن الآية رقم (٦٥)، ومن الآية رقم (٨٥)، وفي سورة هود من الآية رقم (٢٣)، ومن الآية رقم (٣٣)، وسورة النمل من الآية رقم (٤٥) وغيرها.

(٣) أخرجه بهذا اللفظ: البخاري في صحيحه، كتاب: الزكاة، باب: وجوب الزكاة، ص(٢٢٤٠٢٢٥)، رقم الحديث (١٣٩٥).

وجه الدلالة: في هذا الحديث دلالة على البدء بالأهم على ما دونه، إذ أَمَرَ ﷺ معاذاً أن يبدأ أولاً بالتوحيد؛ لأن جميع الأعمال لا تصح ولا تفيد صاحبها إذا لم يكن موحداً، ثم أمره بأن يأمرهم بالصلاة؛ لأنها عمود الإسلام، وأهم أركان الإسلام بعد الشهادتين، مما يدل على أن الواجب على المرء عند اجتماع الحقوق أن يبدأ بالأهم فالأهم، قال النووي معلقاً على هذا الحديث: «لأنه ﷺ رَتَّب ذلك في الدعاء إلى الإسلام، وبدأ بالأهم فالأهم»[١].

الدليل الرابع: قوله ﷺ: (وابدأ بمن تعول)[٢].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أمر بتقديم العيال على غيرهم في النفقة؛ لأن النفقة عليهم أهم من النفقة على من عداهم من الأقارب ونحوهم، مما يدل على أنه عند اجتماع الحقوق يبدأ بالأهم[٣].

الدليل الخامس: عن عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه قال: جاء رجلٌ إلى النبي ﷺ يستأذنه في الجهاد فقال: (أحَيٌّ والداك؟) قال: نعم، قال: (ففيهما فجاهد)[٤].

---

(١) شرح صحيح مسلم للنووي (١/ ١٩٨)، وفي فتح الباري لابن حجر (٣/ ٣٥٩) قال: «بدأ بالأهم فالأهم».

(٢) أخرجه بهذا اللفظ: البخاري في صحيحه، كتاب: الزكاة، باب: لا صدقة إلا عن ظهر غنى، ص(٣٢١)، رقم الحديث (١٤٢٦)، ومسلم في صحيحه، كتاب: الزكاة، باب: بيان أن اليد العليا خير من اليد السفلى، وأن اليد العليا هي المنفقة، وأن السفلى هي الآخذة، ص(٤١٦)، رقم الحديث (١٠٣٤).

(٣) قال النووي في شرحه لصحيح مسلم (٧/ ١٢٥-١٢٦): «قوله: (وابدأ بمن تعول) فيه تقديم نفقة نفسه وعياله؛ لأنها منحصرة فيه، بخلاف نفقة غيرهم، وفيه الابتداء بالأهم فالأهم في الأمور الشرعية».

(٤) أخرجه بهذا اللفظ: البخاري في صحيحه، كتاب: الجهاد والسير، باب: الجهاد بإذن الأبوين، ص(٤٩٦)، رقم الحديث (٣٠٠٤)، ومسلم في صحيحه، كتاب: البر والصلة والأدب، باب: بر الوالدين، وأيهما أحق به؟ ص(١١١٧)، رقم الحديث (٢٥٤٩).

وجه الدلالة: أنّ النبي ﷺ أمر هذا الصحابي أن يترك الجهاد ويرجع إلى أبويه، مما يدل على أن القيام بحق الوالدين أهم من الجهاد لا سيما إذا لم يتعيّن، وهذا فيه دلالة على أنه عند اجتماع الحقوق يبدأ بالأهم.

الدليل السادس: عن ابن عباس -رضي الله عنهما- قال: قام رجل فقال: يا رسول الله ﷺ، امرأتي خرجت حاجَّة واكْتُتِبْتُ في غزوة كذا وكذا، فقال: (ارجع فحج مع امرأتك)[١].

وجه الدلالة: قال الإمام النووي: «وفي الحديث تقديم الأهم فالأهم من الأمور المتعارضة؛ فإنه لما عَرَض له الغزو والحج، رجح الحج؛ لأن امرأته لا يقوم غيره مقامه في السفر معها، بخلاف الغزو»[٢].

الدليل السابع: عن أنس رضي الله عنه قال: أقيمت الصلاة ورسول الله ﷺ نَجِيٌّ لرجل، وفي رواية: ونبي الله ﷺ يناجي الرجل، فما قام إلى الصلاة حتى نام القوم[٣].

وجه الدلالة: قال الإمام النووي: «وفيه تقديم الأهم فالأهم من الأمور المتعارضة عند ازدحامها، فإنه ﷺ إنما ناجاه بعد الإقامة في أمرٍ مهم من أمور الدين مصلحته راجحة على تقديم الصلاة»[٤].

الدليل الثامن: أن البداية بالأهم من الأمور المتقررة عند العقلاء والحكماء، فإذا كان لا يستقيم عقلاً ولا شرعاً ولا عرفاً أن يبدأ بغير المهم على حساب المهم، فكذلك لا يبدأ بالمهم قبل الأهم.

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ: البخاري في صحيحه، كتاب: النكاح، باب: لا يخلونَّ رجل بامرأة إلا ذو محرم، والدخول على المغيبة، ص(٩٣٥)، رقم الحديث (٥٢٣٣).
وأخرجه بنحوه: مسلم في صحيحه، كتاب: الحج، باب: سفر المرأة مع محرم إلى الحج وغيره، ص(٥٦٧)، رقم الحديث (١٣٤١).

(٢) نَسَبَهُ ابن حجر له في فتح الباري (٤/ ٧٨) وانظر: شرح صحيح مسلم النووي (١/ ٧٣).

(٣) أخرجه بهذا اللفظ: مسلم في صحيحه، كتاب: الصلاة، باب: الدليل على أن نوم الجالس لا ينقض الوضوء، ص(١٦١)، رقم الحديث (٣٧٦).

(٤) شرح صحيح مسلم للنووي (٤/ ٧١).

قال الغزالي: «كما أن الطباع تنفر عن ترك المهم إلى ما لا يعني فتنفر عن ترك الأهم والاشتغال بالمهم»[(١)].

وقال الفخر الرازي: «لأن الإنسان إذا علم أمرين: أحدهما أهم من الآخر، فإن اشتغل بالأهم كان عمله موافقاً لعلمه، وكان حكمةً، وإن أهمل الأهم كان مخالفاً للعلم، ولم يكن من الحكمة في شيء»[(٢)].

وقال الكاساني[(٣)]: «الإنسان يبدأ بالأهم فالأهم عادة»[(٤)].

أمثلة القاعدة:

١- أن المرء إذا كان قليل ذات اليد، وكان ماله لا يفي بجميع الحقوق والنفقات الواجبة عليه، فإنه يبدأ بنفسه ونفقة عياله؛ لأن النفقة عليهم أهم من النفقة على غيرهم، وعند اجتماع الحقوق يبدأ بالأهم[(٥)].

٢- أن النفقة على الأولاد والوالدين أهم من الحج، فيبدأ بالأهم؛ لأنه عند اجتماع الحقوق يبدأ بالأهم[(٦)].

٣- أن قضاء الدين أهم من الجهاد غير المتعين، فيبدأ بالأهم عند اجتماعهما؛ لأنه عند اجتماع الحقوق يبدأ بالأهم[(٧)].

---

(١) إحياء علوم الدين (٢/ ٣١٣).
(٢) التفسير الكبير (٢٥/ ١٢٧).
(٣) هو علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، نسبة إلى كاسان بلدة في أول تركستان، كان من فقهاء الحنفية، وكان عالماً بأصول الفقه، توفي سنة (٥٨٧ هـ)، من مؤلفاته: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع في الفقه، والسلطان المبين في أصول الدين.
انظر: الجواهر المضية (٤/ ٢٥)، وتاج التراجم (٨٤)، والفوائد البهية (٥٣).
(٤) بدائع الصنائع (٧/ ٣٧١)، وجاء في نظم الدرر في تناسب الآيات والسور (٦/ ٤٤٧): «العاقل من قدّم في كل أمرٍ الأهم فالأهم».
(٥) انظر: القواعد الكبرى (١/ ٢٥٠)، والمنثور (٢/ ٦٤).
(٦) انظر: شرح السير الكبير (٤/ ١٤٤٩)، وإحياء علوم الدين (٣/ ٤٠٣).
(٧) انظر: شرح السير الكبير (٤/ ١٤٤٩).

٤- أن البقاء والقيام بحق الوالدين أهم وأولى من الخروج للجهاد إذا لم يرضيا، فيبدأ بالأهم[(١)].

٥- أن قضاء دين الميت من تركته أهم وأولى من الوفاء بوصيته، فيبدأ به، فإذا كان الدين يستغرق ماله كله فإن الوصية تسقط؛ لأنه عند اجتماع الحقوق يبدأ بالأهم[(٢)].

٦- أن القيام بحق المضطر أولى وأهم من القيام بحق غير المضطر[(٣)]، وعليه فإن الذين يعملون في الإسعافات الطبية والمستشفيات إذا ازدحم عندهم المرضى فإنهم يبدأون بالأهم وصاحب الحاجة القصوى في الإسعاف والعناية على من دونه.

٧- أن الداعي إلى الله إذا ازدحم عنده حق الدعوة فيمن يصرفه له، وضاق وقته عن الوفاء بسائر الحقوق، فإن دعوة الأقربين أهم من دعوته من عداهم، فيبدأ بالأهم؛ لأنه عند اجتماع الحقوق يبدأ بالأهم.

٨- أنه في حال التعلم يبدأ طالب العلم بالعلوم الأهم فالأهم، فالعلم الضروري الذي يستطيع به أن يعبد الله كما ينبغي أهم ممّا دونه، فيبدأ به.

تنبيه: يمكن التمثيل لهذه القاعدة بالأمثلة التي مُثِّل بها للقواعد المذكورة في هذا الفصل، والتي نصّت على تقديم حقٍ على حقٍ، مما يدل على أن الحق المقدم أهم من الحق المؤخر المقابل له، فيبدأ بالحق الأهم.



(١) انظر: شرح السير الكبير (٤/ ١٤٥٤).

(٢) انظر: الهداية شرح البداية (٤/ ٢٣٤).

(٣) انظر: القواعد الكبرى (١/ ٢٥١)، و(٢/ ١٢٣)، والمنثور (٢/ ٦٤).

المبحث الرابع

قاعدة: الحق المعلوم أقوى من الموهوم فيُبدأ بالأقوى

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «الحق المعلوم أقوى من الموهوم فيبدأ بالأقوى»[١]، وقد وردت بألفاظ وصيغ أعم من هذا اللفظ، ومن ذلك:

- «المعلوم لا يؤخر للموهوم»[٢].
- «لا يؤخر استيفاء المعلوم لمكان الموهوم»[٣].
- «لا يترك المعلوم بالموهوم»[٤].
- «لا يترك أمر معلوم لأمر موهوم»[٥].
- «الموهوم لا يدفع المعلوم»[٦].
- «الموهوم لا يعارض المعلوم»[٧].
- «الموهوم لا يقابل المعلوم»[٨].

---

(١) جمهرة القواعد الفقهية (٢/ ٧١٤)، ونسبه لشرح الزيادات.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم (٢٨٠)، وترتيب اللآلي (٢/ ١٠٥٧)

(٣) المبسوط (٢٦/ ١٤٠)، والقواعد والضوابط المستخلصة من التحرير (٣٤٢).

(٤) المبسوط (٢/ ١٩)، وبدائع الصنائع (١/ ٤١)، والقواعد الفقهية للندوي (٤١٦).

(٥) تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان (٩١١).

(٦) القواعد الحسان في تفسير القرآن (١٧١).

(٧) المبسوط (١١/ ١٦).

(٨) المبسوط (١١/ ٢٠).

- «لا يقابل الموهوم المعلوم»(١).
- «الموهوم لا يعارض المتيقن»(٢).
- «الموهوم لا يعارض المتحقق»(٣).
- «الموهوم في مقابلة المحقق غير معتبر»(٤).
- «المحقق مقدم على الموهوم»(٥).
- «لا يترك المحقق لأجل الموهوم»(٦).
- «لا يترك المتيقن لأمرٍ موهوم»(٧).
- «لا يجوز تأخير المحقق لأمر موهوم»(٨).
- «لا يجوز تأخير الواجب لأمر موهوم»(٩).
- «لا يجوز إسقاط الحق الثابت بيقين للأمر الموهوم»(١٠).
- «لا يجوز تعطيل الحق الثابت بيقين لحقٍ مشكوكٍ فيه»(١١).
- «الثابت قطعاً أو ظاهراً لا يؤخر لموهوم»(١٢).

---

(١) المبسوط (١٧/ ٤٦).

(٢) تحفة الترك فيما يجب أن يعمل في الملك (٩٩).

(٣) الكسب لمحمد بن الحسن (٩١)، والمبسوط (٢٥/ ٥٠، ٣٠/ ٢٧٢)، وتبيين الحقائق (٢/ ٢٥٤)، والعناية شرح الهداية (٩/ ٦٠).

(٤) العناية شرح الهداية (١/ ١٥٦).

(٥) الفتاوى الفقهية الكبرى (٣/ ٢٨٣).

(٦) إعانة الطالبين (١/ ١٤٥).

(٧) روضة الناظر (٢/ ٧٨٤).

(٨) العناية شرح الهداية (١٠/ ٢٢٣).

(٩) الهداية (٢/ ١٦٥)، والعناية شرح الهداية (٨/ ١٢٣)، وفتح القدير (٦/ ٦٩).

(١٠) المحيط البرهاني (٨/ ٢٩).

(١١) بدائع الصنائع (٦/ ٢٧٦).

(١٢) الهداية(٣/ ١١٢)، والعناية شرح الهداية(١٠/ ٣٤٢)، وترتيب اللآلي(١/ ٥٩٢)، وشرح القواعد الفقهية(٣٦٤).

- «غير الثابت لا يثبت بالاحتمال، والثابت لا يزول بالاحتمال»[١].
- «المحتمل لا يعارض المنصوص»[٢].
- «لا يبنى الحكم على الموهوم»[٣].
- «لا عبرة بالتوهم»[٤].

والملاحظ على صيغ القاعدة أنها قريبة المأخذ، ومتحدة المعنى، إلا أنها وردت بصيغ عامة لم تختص بالحقوق، بل هي عامة تشمل الحقوق وغيرها، فتنص على أن الموهوم- أياً كان حقوقاً أو غيرها- لا يعارض المعلوم، ولا يصح أن يقدم عليه، أو أن يؤخر المعلوم لأجله؛ وما ذاك إلا لأن المعلوم أقوى منه، وحينئذٍ فيبدأ بالأقوى.

وقد عُبِّر في هذه الصيغ عن المعلوم: بالمتحقق، والمتيقن، والثابت، والمنصوص عليه، وعُبِّر عن الموهوم: بالمشكوك فيه، والمحتمل، وغير الثابت.

وعُبِّر عن قوة المعلوم والبدء به في مقابل الموهوم: بأن الموهوم لا يعارضه، وأن لا يؤخر المعلوم، ولا يترك، ولا يسقط، ولا يُعطل لأجل الموهوم، وأنه لا عبرة بالموهوم، أو التوهم، ولا يبنى عليه حكم.

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

الحق: قد سبق بيان معناه اللغوي والاصطلاحي.

---

(١) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير (٤٨٢)، وموسوعة القواعد الفقهية للبورنو (٢/ ٢٩٣).

(٢) شرح السير الكبير (٢/ ٥٢٧)، وقواعد الفقه للمجددي (١١٩).

(٣) شرح السير الكبير (١/ ٢١١).

(٤) مجلة الأحكام العدلية مادة (٧٤)، وشرح القواعد الفقهية (٣٩٣)، والقواعد الفقهية للندوي (٤١٦).

المعلوم:

معناه في اللغة: المعلوم اسم مفعول من العلم، يقال: عَلِم الشيء يعلمه علماً، فهو عالمٌ ومعلومٌ، ومادة الكلمة، (علم) تدل على أثر بالشيء يتميز به عن غيره، ومن ذلك العلامة، وهي الأثر أو السِّمة، يقال: أعلم الشيء، أي: جعل له علامة، وأعلم الفارس، أي: كانت له علامة، والعِلم نقيض الجهل.

ويطلق العلم في اللغة ويراد به عدة معانٍ منها:

- المعرفة، يقال: عَلِم الشيء يعْلمه علماً، أي: عرفه.
- الشعور، يقال: ما عَلِمت بخبر قدومك، أي: ما شعرت به.
- الإتقان، يقال: عَلِم الأمر وتعلَّمه، أي: أتقنه.
- اليقين والاعتقاد الجازم، يقال: عَلِم يَعْلم: إذا تقين، وأنا على علم بموت فلان، أي: متيقن، ومنه قوله تعالى: ﴿فَٱعۡلَمۡ أَنَّهُۥ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا ٱللَّهُ﴾[(١)] [محَمَّد: ١٩].

والمراد بالمعلوم هنا: المتحقق منه، والمتيقن، والمقطوع به، والثابت، كما ورد ذلك في بعض صيغ القاعدة، ويلحق به: الظن الغالب؛ إذ قد دلت الشريعة على صحة العمل به، وبناء الأحكام عليه، لا سيما عند تعذر اليقين.

والعلم في الاصطلاح: الاعتقاد الجازم المطابق للواقع، وقيل: هو إدراك الشيء على ما هو عليه[(٢)].

الموهوم: اسم مفعول من الوهم، وقد سبق بيان معنى الوهم في اللغة والاصطلاح.

والمراد به: المحتمل أو المشكوك فيه، أو هو: إدراك الطرف

---

(١) وانظر: مقاييس اللغة (٤/ ١٠٩)، ومختار الصحاح (٢١٧)، ولسان العرب (٩/ ٣٠٧)، والقاموس المحيط (١٤٧١)، مادة علم.

(٢) انظر: التعريفات (١٩٩)، وانظر -أيضاً-: الحدود في الأصول لابن فورك (٧٦)، والحدود الأنيقة (٦٦)، والتوقيف على مهمات التعاريف (٥٢٣)،

المرجوح، فهو أسوأ من المشكوك فيه، وأقل درجة منه[١]، ويُلحق به: الاحتمال العقلي البعيد النادر الحصول[٢].

وبناء عليه فالموهوم -هنا- يشمل: الحق الذي احتمال عدم وقوعه أكثر من وقوعه، وهو الموهوم، والحق المتردد بين الوقوع وعدمه على السواء، وهو المشكوك فيه، والحق النادر البعيد الحصول.

المعنى الإجمالي:

أن الحق الثابت والمتحقق منه والمتيقن أقوى من الحق الموهوم والمحتمل والمشكوك فيه، فلا يمكن أن يعارض أو يدفع المعلوم بالموهوم، وحينئذٍ فإنهما حال اجتماعهما يبدأ بالمعلوم الأقوى ويقدم، ولا يصح ولا يجوز أن يؤخر بالموهوم فضلاً عن أن يترك أو يسقط به[٣].

تنبيهات:

أولاً: هذه القاعدة تندرج تحت القاعدة الفقهية الكبرى، وهي قاعدة: "اليقين لا يزول بالشك"[٤]؛ ذلك أن المراد بالحق المعلوم هو المتيقن منه، وإذا كان اليقين لا يزول بالشك فعدم زواله بالوهم من باب أولى؛ لأن الوهم ضعيف لا يقوى على معارضة اليقين، فحينئذٍ يبدأ بالأقوى وهو المعلوم المتيقن منه، وهذا ما دلت عليه قاعدتنا.

ثانياً: إن هذه القاعدة وإن نصّت على المعلوم والموهوم إلا أنه يدخل في معنى المعلوم الظن الغالب[٥]، ويدخل في معنى الموهوم المشكوك

---

(١) انظر: المفصل في القواعد الفقهية (٣١٥).

(٢) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا (٢/ ٩٨٧).

(٣) انظر: غمز عيون البصائر (٣/ ١٨٠)، والقواعد والضوابط الفقهية من كتاب الأم (١٠٣).

(٤) انظر: القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير (٣٤٢).

(٥) جاء في تبصرة الحكام (١/ ١٢٩): «وينزل منزلة التحقيق الظن الغالب»، وجاء في القواعد الفقهية للندوي (٣٤٥): «الظن الغالب ينزل منزلة التحقيق»، وقد أورد بعض العلماء صيغة تشير إلى ذلك فقال: «الظاهر أولى بالاعتبار من الموهوم»، انظر: تبيين الحقائق (٦/ ٥٨)، والبحر الرائق (٨/ ٥٦٠)

فيه[١]، وحينئذٍ فإذا اجتمع الظن الغالب مع الشك فإن الظن الغالب هو الأقوى فيقدم ويبدأ به ولا يؤخر أو يترك لأجل الشك.

ثالثاً: من معاني هذه القاعدة: أن الحق المعلوم الثابت من كل وجه لا يجوز تأخيره لحق ثابت من وجه دون وجه؛ وذلك لأن الثابت من كل وجه ثابت بيقين من جميع الوجوه، وأما الثابت من وجه دون وجه فهو محتمل ومشكوك فيه على الوجه الآخر[٢].

رابعاً: كما أنه لا يجوز ترك المعلوم بالموهوم، فكذلك لا يجوز تأخير المعلوم بالموهوم؛ لأن في التأخير نوع إبطال وترك[٣].

وعليه فهذه القاعدة تشمل ثلاثة أمور:

١- أن لا يترك المعلوم معارضة له بالموهوم؛ لأن الموهوم لا يقوى على معارضة المعلوم، فالموهوم لا يعارض المتحقق.

٢- أن لا يؤخر العمل بالموهوم لأجل الموهوم؛ لأن التأخير إبطال من وجه، فلا يجوز في الحق المعلوم.

٣- أن لا يظن أن الموهوم مساوٍ للمعلوم في القوة أو مقارب له؛ لأن فيه إضعافاً للمعلوم وتقوية للموهوم، بل الأقوى هو المعلوم، وأما الموهوم فضعيف لا يمكن أن يقابل المعلوم.

خامساً: إذا كانت الحقوق المعلومة لا تمنع ولا تؤخر بالحقوق الموهومة، فكذلك لا تملك الحقوق بالأمور الموهومة، قال الشافعي ـ رحمه الله ـ «لا تمنع الحقوق بالظنون ولا تملك بها»[٤].

---

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية (٨٠)، والممتع في القواعد الفقهية (١١٦).

(٢) انظر: القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير(٤٠٧).

(٣) انظر: غمز عيون البصائر (٣/ ٢٨٠).

(٤) الأم (٤/ ٨٢)، وانظر: القواعد والضوابط الفقهية من الأم (١٠١).

سادساً: من أهم شروط هذه القاعدة أن يكون المعلوم ثابتاً ومتحققاً منه، وكذلك الموهوم أن يكون التوهم فيه توهماً حقيقياً، وليس على سبيل التوهم بأنه موهوم(١).

أدلة القاعدة(٢):

لم أجد من خالف في هذه القاعدة، أو ذكر فيها خلافاً، ولا ينبغي فيها ذلك؛ لأنها راجعة إلى قاعدة: "اليقين لا يزول بالشك" المتفق على حكمها، ولأن بعض العلماء قد حكى إجماع العلماء على أن الثابت قطعاً لا يمكن تركه أو نسخه بالمظنون(٣).

ويمكن أن يستدل لهذه القاعدة بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿أَمَّا مَنِ ٱسْتَغْنَىٰ ۝٥ فَأَنتَ لَهُۥ تَصَدَّىٰ ۝٦ وَمَا عَلَيْكَ أَلَّا يَزَّكَّىٰ ۝٧ وَأَمَّا مَن جَآءَكَ يَسْعَىٰ ۝٨ وَهُوَ يَخْشَىٰ ۝٩ فَأَنتَ عَنْهُ تَلَهَّىٰ ۝١٠﴾ [عَبَسَ: ٥-١٠].

وجه الدلالة: أن الله سبحانه عاتب نبيه محمداً ﷺ بإقباله وتصديه للمستغني الذي لا يسأل ولا يرغب في الخير، مع إعراضه عمّن جاء بنفسه يرغب في الخير ويسأل عنه، فهذا هو الأولى بالإقبال والتصدي؛ لأن قبوله للحق معلوم فحقه بالرعاية والاهتمام مقدم وهو أولى، وأما المستغني فقبوله موهوم، ولا يترك أمر معلوم لأمر موهوم(٤).

الدليل الثاني: قوله تعالى عن فرعون: ﴿وَقَالَ فِرْعَوْنُ ذَرُونِىٓ أَقْتُلْ مُوسَىٰ وَلْيَدْعُ رَبَّهُۥٓ ۖ إِنِّىٓ أَخَافُ أَن يُبَدِّلَ دِينَكُمْ أَوْ أَن يُظْهِرَ فِى ٱلْأَرْضِ ٱلْفَسَادَ﴾ [غافر: ٢٦].

---

(١) انظر: المفصل في القواعد الفقهية (٣١٦).

(٢) يمكن الاستدلال لهذه القاعدة بما تم الاستدلال به لقاعدة: "يدفع الضرر المتيقن بتحمل الضرر المتوهم" السابقة الذكر في هذا البحث، في صفحة (٧٣٧).

(٣) انظر: البرهان للجويني (٢/ ٨٥٤).

(٤) انظر: تيسير الكريم الرحمن في تفسير لكلام المنان (٩١٠).

وجه الدلالة: يمكن أن يقال في دلالة هذه الآية: إن الله ذكر مقولة فرعون على سبيل الذم في أنه يترك الحق المعلوم وهو استبقاء حياة موسى عليه السلام الذي لم يفعل جرماً يستحق به القتل، لأجل أمرٍ موهوم وهو خوفه من أن يظهر موسى في الأرض الفساد، مما يدل على أن الحق المعلوم لا يجوز تركه بالموهوم.

الدليل الثالث: عن ابن عباس -رضي الله عنهما- قال: إن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجالٍ وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه)[١].

وجه الدلالة: بيّن النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث أن الحقوق -سواء كانت أموالاً أو غيرها- إذا ثبتت لأناس وادّعاها غيرهم أنها لهم، فإنها لا تعطى لهم بمجرد دعواهم التي تحتمل أن تكون وأن لا تكون، والتي هي من قبيل الوهم، بل لا بد من إقامة الدليل والبينة على ذلك، مما يدل على أن الحق المعلوم لا يعارض بالموهوم[٢].

الدليل الرابع: يستدل لهذه القاعدة بقاعدة: "اليقين لا يزول بالشك"، فكما لا يجوز إزالة المعلوم المتيقن منه بالمشكوك فيه، فكذلك لا يجوز إزالته بالموهوم من باب أولى؛ لأن الموهوم أقل درجة من المشكوك[٣].

الدليل الخامس: إن الحق الموهوم نادر الوقوع، فعدم وقوعه أكثر من وقوعه، ومن المتقرر أن النادر لا حكم له، ولا يبنى عليه حكم، فلا يصح

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ: مسلم في صحيحه، كتاب: الأقضية، باب: اليمين على المدعى عليه، ص(٧٥٩)، رقم الحديث (١٧١١).
وأخرجه بنحوه: البخاري في صحيحه، كتاب: التفسير، باب: (﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنٗا قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ ٱللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيۡهِمۡ يَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمۡ وَلَهُمۡ عَذَابٌ أَلِيمٞ﴾ [آل عِمرَان: ٧٧])، ص(٧٧٤)، رقم الحديث (٤٥٥٢).

(٢) انظر: القواعد والضوابط الفقهية من كتاب الأم (١٠٤).

(٣) انظر: القواعد الفقهية للندوي (٤١٦).

معارضة المعلوم المتحقق منه بالموهوم النادر[١].

الدليل السادس: إن الحق الموهوم لا يستند إلى دليل عقلي أو حسي[٢]، بل هو قائم على الاحتمال الذي لا يسنده الواقع، وحينئذٍ فلا يجوز ترك الحق الثابت والمتحقق لأجل هذا الموهوم.

أمثلة القاعدة:

١- لو أن شخصاً أثبت الشراء من صاحب سلعة قد مات أو غاب، فإن المبيع يسلم لهذا المشتري؛ لأن حقه في استلامه معلوم، وإن كان يحتمل أن يوجد مشترٍ آخر قبله، إلا أن هذا موهوم، فلا يؤخر الحق المعلوم لأجل هذا الموهوم[٣].

٢- لو أن شخصاً باع داراً ولها شفيعان: أحدهما حاضر، والآخر غائب، وطلب الحاضر الشفعة، فإنه يقضى له بها؛ لأن حقه في الشفعة ثابت ومعلوم، فلا يجوز تأخير حقه حتى يعود الغائب؛ لما عساه يحدث من طلب الشفيع الغائب للشفعة؛ لأن حق الغائب في الشفعة موهوم، إذ قد يطالب بها وقد لا يطالب، والحق المعلوم أقوى من الموهوم فيبدأ بالأقوى[٤].

٣- لو أن شخصاً أراد أن يضع في محلٍ من داره حطباً أو تبناً، أو مواد سريعة الاشتعال، فأراد جاره منعه من ذلك؛ لاحتمال أنه إذا احترق يسري ذلك إلى منزله، فإنه ليس له منعه؛ لأن استخدام الشخص داره فيما ينفعه حق معلوم له، وأما احتراق هذه الأمور وسريان الاحتراق إلى دار جاره

---

(١) انظر: ترتيب اللآلي (١/ ٥٩٣)، وشرح القواعد الفقهية (٣٦٤).

(٢) انظر: المفصل في القواعد الفقهية (٣١٦).

(٣) انظر: العناية شرح الهداية (١٠/ ٣٤٢)، وترتيب اللآلي (١/ ٥٩٢-٥٩٣)، وانظر أيضاً: المحيط البرهاني (١٠/ ٣٨٣).

(٤) انظر: المبسوط (٢٦/ ١٤٠)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٢٨٠)، وترتيب اللآلي (٢/ ١٠٥٧)، وشرح القواعد الفقهية (٣٦٣).

فأمر موهوم، والحق المعلوم لا يعارض بالموهوم[١].

٤- إذا حصل احتمالٌ بتضرر امرأة بجنينها، وأُرِيد إسقاطه، من غير وجود دليل ثابت على هذا الضرر، فإن المحافظة على حياة الجنين حق معلوم له، والمحافظة على حياة الأم لأجل هذا حق موهوم، والحق المعلوم لا يدفع بالموهوم[٢].

٥- لو أن امرأةً أجّرت نفسها لإرضاع طفلٍ، فإنه ليس لها ولا لذوي الطفل منع زوجها من جماعها خوفاً من حملها الذي سيؤثر على الرضاع؛ لأن حق زوجها في الاستمتاع بها حق معلوم وثابت، فلا يعارض بالأمر الموهوم وهو حصول الحمل؛ لأنه قد يقع وقد لا يقع، والحق المعلوم أقوى من الموهوم[٣].

٦- لو أن ورثة أثبتوا حق إرثهم من شخص بشهود قالوا: لا نعلم له وارثاً غيرهم، فإنه يقضى لهم، ولا يؤخر ذلك لاحتمال ظهور وارث آخر غيرهم؛ لأن إرثهم حق معلوم، وظهور وارث غيرهم حق موهوم، والحق المعلوم لا يدفع بالموهوم[٤].

٧- لو أن غرماء أثبتوا ديونهم لدى شخص بشهود قالوا: لا نعلم له غريماً غيرهم، فإنه يقضى لهم، ولا يؤخر ذلك لاحتمال ظهور غريم غيرهم؛ لأن دينهم حق معلوم، وظهور غريم غيرهم حق موهوم، والحق المعلوم لا يدفع بالموهوم[٥].

---

(١) انظر: شرح المجلة للأتاسي (١/ ٢١٢)، والمفصل في القواعد الفقهية (٣١٧).

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين (٢/ ٢٣٨).

(٣) انظر: المحيط البرهاني (٨/ ٢٩)، ومجموع الفتاوي (٣٢/ ٢٧٢).

(٤) انظر: المبسوط (١٧/ ٤٦، ٥٤)، وبدائع الصنائع (٦/ ٢٧٦)، وشرح القواعد الفقهية (٣٦٣)، والمدخل الفقهي العام للزرقا (٢/ ٩٨٧-٩٨٨).

(٥) انظر: المبسوط (١٧/ ٤٦، ٢٥/ ٥٠)، وشرح القواعد الفقهية (٣٦٣)، والمدخل الفقهي العام للزرقا (٢/ ٩٨٨).

٨- لو قطع شخصٌ يميني رجلين، فحضر أحدهما وطالب بحقه في القصاص، وغاب الآخر، فإنه يحكم للحاضر، ولا يؤخر ذلك انتظاراً للغائب؛ لأن حق الحاضر معلوم، وأما الغائب فموهوم فقد يطالب به وقد لا يطالب، والحق المعلوم أقوى من الموهوم فيبدأ بالأقوى، وإذا حضر الغائب بعد ذلك وطالب بحقه فإنه يعطى نصف الدية[١].

٩- لو أن شخصين سرقا، وتمَّ القبض على أحدهما وغاب الآخر، وقامت البينة عليهما، فإنه يقطع الحاضر، ولا يؤخر إقامة الحد عليه انتظاراً للغائب؛ لأن الغائب قد يدعي الشبهة عند حضوره، وإقامة الحد على الحاضر حق ثابت معلوم فلا يؤخر للموهوم[٢].



(١) انظر: المبسوط (٢٦/ ١٣٩)، وترتيب اللآلي (٢/ ١٠٥٧).

(٢) انظر: تبيين الحقائق (٣/ ٢٣٠).

المبحث الخامس

قاعدة: الحق المتعلق بالعين أقوى من الحق المتعلق بالذمة

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «الحق المتعلق بالعين أقوى من الحق المتعلق بالذمة»(١)، كما وردت بألفاظ وصيغ قريبة من هذا، ومن ذلك ما يأتي:

- «الحق المتعلق بعين مقدم فيها على المتعلق بالذمة، إذا كان في درجته»(٢).
- «ما تعلق بالعين مقدم على ما تعلق بالذمة»(٣).
- «ما يتعلق بالعين يقدم على المتعلق بالذمة»(٤).
- «يقدم ما تعلق بالعين على ما تعلق بالذمة»(٥).
- «قدم المتعلق بالعين... على ما تعلق بالذمة»(٦).
- «إذا تزاحم حقان في محلٍ، أحدهما متعلق بذمة من هو عليه، والآخر متعلق بعين من هي له، قُدِّمَ الحق المتعلق بالعين على الآخر»(٧).

---

(١) المنثور (٢/ ٦٤)، والموسوعة الفقهية الكويتية (١٨/ ٢٢).

(٢) القواعد للمقري (٢/ ٥١٢).

(٣) المنثور (٣/ ١٣٣)، وموسوعة القواعد الفقهية للبورنو (٩/ ٦٤).

(٤) مغني المحتاج (٤/ ٣٣٠).

(٥) الحاوي الكبير (١٥/ ٣٣٤).

(٦) الأشباه والنظائر لابن نجيم (٣٦٠).

(٧) بدائع الفوائد (٤/ ٨٣٠)، وجمهرة القواعد الفقهية (٢/ ٦٢٠).

- «الأعيان والذمم إذا تقابلت كانت الأعيان مقدمة على الذمم»[١].
- «ما له تعلق بالعين آكد مما لا تعلق له بها»[٢].
- «ما تعلق بالعين أقوى»[٣].
- «تقديم الحق المتعلق بالعين»[٤].
- «تقديم ما تعلق بالعين أولى»[٥].

وبعض العلماء ذكر هذه القاعدة على سبيل التعليل بها للحكم الذي اختاره، ومن أقوالهم في ذلك:

- «إذا وفت التركة بحقوق الله وحقوق الآدميين قضيت جميعاً، وإن لم تف وتعلق بعضها بالعين، وبعضها بالذمة، قدم المتعلق بالعين سواء اجتمع النوعان أو انفرد أحدهما»[٦].
- «لأن حقه متعلق بعين المال دون الذمة فكان متقدماً على المتعلق بالذمة»[٧].
- «لأن حقه تعلق بالعين فيقدم على من تعلق حقه بالذمة»[٨].

---

(١) جمهرة القواعد الفقهية (٢/ ٦٤٩)، ونسبه لأعلام الحديث للخطابي(٢/ ١١٩٦).
(٢) شرح الزركشي على مختصر الخرقي (١/ ٣٧٩)
(٣) الفتاوى الفقهية الكبرى (٢/ ٤٦)، وحاشية الجمل على شرح المنهج (٢/ ٣٠١).
(٤) أسنى المطالب (٢/ ١٩٨).
(٥) الحاوي الكبير (٦/ ٣٠٩)، والمغني (٤/ ١٤٠).
(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي (٥٤٤)، وانظر: الحاوي الكبير (١٥/ ٣٣٤) إذ قال: «والحال الثالثة: أن تجتمع في تركته [أي الميت] حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين، فهذا على أربعة أضرب: أحدها: أن تكون حقوق الله تعالى متعلقة بالعين، وحقوق الآدميين مختصة بالذمة، فيقدم حق الله تعالى المتعلق بالعين على حقوق الآدميين المتعلقة بالذمة. والضرب الثاني: أن تكون حقوق الله تعالى متعلقة بالذمة وحقوق الآدميين متعلقة بالعين، فيقدم حقوق الآدميين على حقوق الله تعالى».
(٧) الشرح الكبير لابن قدامة (٥/ ١٧٤)، وانظر: مطالب أولي النهى (٣/ ٥٣٧).
(٨) المبدع (٤/ ٣١٢).

- «لأن الحق تعلق بالعين فقدم على من تعلق حقه بالذمة»[(١)].
- «لأن حق المشتري تعلق بعين المبيع، وحق البائع تعلق بالذمة، فوجب تقديم ما تعلق بالعين»[(٢)].

وعند التأمل في صيغ القاعدة فإنه يتضح أنها متقاربة اللفظ، ومتحدة المعنى، وهو أن الحق إذا كان متعلقاً بالعين فإنه أقوى من الحق المتعلق بالذمة، فيقدم الأقوى.

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

العين:

معناها في اللغة: العين اسم مشترك يطلق على أشياء مختلفة، منها: الباصرة، وعين الماء، وعين الشمس، والعين الجارية[(٣)]، وقال ابن فارس: «العين والياء والنون أصل واحد يدل على عضو به يُبْصَر ويُنْظَر، ثم يشتق منه، والأصل في جميعه ما ذكرنا»[(٤)]، وعين الشيء: نفسه وذاته، يقال: أخذت مالي بعينه، أي: أخذت عين مالي، وفي الحديث: (أوّه، عين الربا)[(٥)]، أي: ذاته ونفسه[(٦)].

وعليه فالمراد بالحق المتعلق بالعين: أي الذي تعلق بذات الشيء

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة (٤/ ٤٦٥).

(٢) المبدع (٤/ ١١٥)، وكشاف القناع (٣/ ٢٣٩)، وانظر: القواعد لابن رجب (١/ ٣٤٨).

(٣) انظر: المصباح المنير (٢/ ٤٤٠)، مادة (عين).

(٤) مقاييس اللغة (٤/ ١٩٩).

(٥) أخرجه بهذا اللفظ: البخاري في صحيحه، كتاب: الوكالة، باب: إذا باع الوكيل شيئاً فاسداً فبيعه مردود، ص(٣٧١)، رقم الحديث (٢٣١٢)، ومسلم في صحيحه، كتاب: المساقاة، باب: بيع الطعام مثلاً بمثل، ص(٦٩٥-٦٩٦)، رقم الحديث (١٥٩٤).

(٦) انظر: مقاييس اللغة (٤/ ١٩٩)، ومختار الصحاح (٢٢٣)، ولسان العرب (٩/ ٥٠٨)، والقاموس المحيط (١٥٧٢)، مادة (عين).

ونفسه(١).

الذمة:

معناها في اللغة: الذِمّة اسم وجمعها ذِمم، وهي بمعنى العهد والكفالة، ومنه قوله تعالى: ﴿لَا يَرْقُبُونَ فِي مُؤْمِنٍ إِلًّا وَلَا ذِمَّةً﴾ [التوبة: ١٠]، أي: عهداً، وترد كذلك بمعنى الأمان والضمان والحرمة والحق، ويسمى العهد ذمة وذِماماً؛ لأنه يُذم على إضاعته؛ ولذا فالذِمام كل حرمة يلزمك إذا ضيعتها المذمة، ومن ذلك يُسمى أهل العهد: أهل الذمة، ويقال: أَذَمَّ له عليه ذِمّة وذِماماً، أي: أخذ له الذمّة، ورجلٌ ذِمّي، أي: له عهد، ورجل له ذِمّة، أي: عهد وميثاق، وقولهم: في ذِمّتي كذا، أي: في ضماني(٢).

وعليه فالمراد بالحق المتعلق بالذمة: أي الذي في ضمان وكفالة من عليه الحق(٣).

المعنى الإجمالي:

أنه إذا اجتمع حقان، أحدهما متعلق بعين الشيء وذاته، والآخر متعلق بذمة من وجب عليه الحق وضمانه، فإن الحق المتعلق بالعين والذات أقوى من الحق المتعلق بالذمة والضمان، فيقدم الأقوى(٤).

تنبيهات:

أولاً: إن الحق الوارد في هذه القاعدة يشمل جميع الحقوق سواءً كانت لله تعالى أو للآدميين، وبناء عليه فإذا اجتمع حقان وأحدهما متعلق بالعين

---

(١) انظر: مواهب الجليل (٦/ ٤٠٦).

(٢) انظر: مقاييس اللغة (٢/ ٣٤٦)، ومختار الصحاح (١١٣)، ولسان العرب (٥/ ٥٧)، والمصباح المنير (١/ ٢١٠)، والقاموس المحيط (١٤٣٤)، مادة (ذمم).

(٣) انظر: بدائع الفوائد (٤/ ٨٣٠).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٥/ ٣٣٤)، وبدائع الفوائد (٤/ ٨٣٠)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٥٤٤).

والآخر بالذمة، فإن المتعلق بالعين هو المقدم، سواء كان هذا الحق لله تعالى أو للآدمي.

قال الماوردي: «والحال الثالثة: أن تجتمع في تركته[١] حقوق الله تعالى، وحقوق الآدميين، فهذا على أربعة أضرب:

أحدهما: أن تكون حقوق الله تعالى متعلقة بالعين، وحقوق الآدميين مختصة بالذمة، فيقدم حق الله تعالى المتعلق بالعين على حقوق الآدميين المتعلقة بالذمة.

والضرب الثاني: أن تكون حقوق الله تعالى متعلقة بالذمة وحقوق الآدميين متعلقة بالعين، فيقدم حقوق الآدميين على حقوق الله تعالى»[٢].

وقال السيوطي: «إذا وفت التركة بحقوق الله وحقوق الآدميين قضيت جميعاً، وإن لم تفِ وتعلق بعضها بالعين، وبعضها بالذمة، قدم المتعلق بالعين، سواء اجتمع النوعان، أو انفرد أحدهما»[٣].

ثانياً: قال المقري: «الحق المتعلق بعينٍ مقدم فيها على المتعلق بالذمة إذا كان في درجته»[٤]، فقوله: «في درجته» يدل على اشتراط التساوي بين الحقين في الدرجة للعمل بهذه القاعدة، وعليه فإذا كان الحق المتعلق بالذمة أقوى وأعلى درجة من الحق المتعلق بالعين، فإنه والحال هذه لا يصح تقديم الحق المتعلق بالعين عليه، ولا يكون هذا مجالاً لعمل هذه القاعدة.

وقد مثَّل المقري على ما اختل فيه هذا الشرط بقوله: «لا كالوصية مع الدين، والتركة لا تسعهما»[٥] فإنه في هذه الحال اجتمع حق متعلق بالعين

---

(١) أي: الميت.
(٢) الحاوي الكبير (١٥/ ٣٣٤).
(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي (٥٤٤).
(٤) القواعد للمقرى (٢/ ٥١٢).
(٥) القواعد للمقرى (٢/ ٥١٢).

وهي الوصية، وحق متعلق بالذمة وهو الدين، ولكن هنا لا يقدم الحق المتعلق بالعين الذي هو الوصية، بل يقدم الحق المتعلق بالذمة الذي هو الدين؛ وذلك لعدم تساويهما في الدرجة، فالدين هنا أقوى من الوصية فيقدم عليها، وإن كان الدين حقاً متعلقاً بالذمة.

ثالثاً: الغالب في تطبيقات هذه القاعدة أنها في الحقوق المالية أو ما في معناها دون ما عداها من الحقوق المعنوية.

أدلة القاعدة:

لم أجد من خالف في هذه القاعدة، أو ذكر فيها خلافاً من حيث التقعيد، وإن كان بعض العلماء قد يخالف في بعض تطبيقاتها، وهذا -في ظني- راجع إلى عدم تحقق شرط القاعدة في تلك المسائل وهو حصول التساوي بين الحقين في الدرجة، فقيل بتقديم الحق المتعلق بالذمة على الحق المتعلق بالعين؛ لأن الحق المتعلق بالذمة أقوى درجة من الحق المتعلق بالعين من وجهة نظر من قال بذلك، وإن كان غيره قد يخالفه في هذا الأمر، وهذا لا يعني عدم اطراد هذه القاعدة؛ لأن من شرط العمل بالقاعدة هو تحقق شروطها وانتفاء موانعها، فإذا لم يعمل بالقاعدة لاختلال أحد شروطها فهذا لا يُعد قادحاً فيها(١).

ومما يمكن الاستدلال به على هذه القاعدة ما يأتي:

الدليل الأول: قوله ﷺ: (من أدرك ماله بعينه عند رجلٍ أو إنسانٍ قد

(١) من أمثلة ذلك: ما يذكره جمهور العلماء أن الميت إذا مات فإن الديون الموثقة المتعلقة بأعيان التركة تقدم على نفقة تجهيزه ودفنه؛ لأنها حقوق متعلقة بعين المال فتقدم، وقد خالف في ذلك الحنابلة، فقالوا بتقديم حق الميت في تجهيزه من تركته على حقوق الدائنين ولو كانت ديونهم موثقة ومتعلقة بعين التركة؛ لأنهم يرون أن هذا الحق أوجب وأولى وأقوى درجة من حقوق الدائنين فيقدم، وقياساً للميت على المفلس فإن نفقته ولباسه مقدم على قضاء ديونه. انظر: الشرح الكبير للدردير (٤/ ٤٥٦)، والموسوعة الفقهية الكويتية (٢١/ ١١٤-١١٥).

أفلس فهو أحق به من غيره)[١].

وجه الدلالة: أن المفلس إذا كان له أكثر من غريم، وأحدهم قد أعطاه سلعة ولم يقبض بَعْدُ ثمنها، فهذا الغريم أحق بهذه السلعة -إذا وجدها بعينها- من سائر الغرماء؛ وما ذاك إلا لأن حقه قد تعلق بعين هذه السلعة، وأما بقية الغرماء فحقهم متعلق بذمة المفلس، مما يدل على تقديم الحق المتعلق بالعين على الحق المتعلق بالذمة[٢].

الدليل الثاني: إن الحق المتعلق بالعين لو لم يقدم على الحق المتعلق بالذمة فإنه يفوت ويضيع بفوات العين، بخلاف الحق المتعلق بالذمة فإنه لا يفوت إذا قُدِم عليه الحق المتعلق بالعين؛ لأنه باقٍ في الذمة[٣].

الدليل الثالث: إن الحق المتعلق بالعين أقوى من الحق المتعلق بالذمة وأوثق؛ لأن الحق المتعلق بالعين متعلق بأمرين: بذات الشيء المتعلق به الحق، وبذمة من عليه الحق، وأما الحق المتعلق بالذمة فإنه متعلق بأمرٍ واحدٍ وهو ذمة من عليه الحق، وما تعلق بأمرين أقوى مما تعلق بأمرٍ واحد فيقدم الأقوى حال التعارض.

قال الماوردي حال عَدِّه للحقوق: «والضرب الثالث: أن يكون بعض الحقوق ثابتاً في الذمة، وبعضها متعلقاً بالعين، فيقدم ما تعلق بالعين على ما تعلق بالذمة؛ لأن صاحب العين قد جمع بين حقين، وتفرد صاحب الذمة بأحدهما»[٤].

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ: البخاري في صحيحه، كتاب: الاستقراض، باب: إذا وجد ماله عند مفلس في البيع والقرض والوديعة فهو أحق به، ص(٣٨٦)، رقم الحديث (٢٤٠٢)، ومسلم في صحيحه، كتاب: المساقاة، باب: من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع، ص(٦٨٢)، رقم الحديث (١٥٥٩).

(٢) انظر: المغني (٤/ ٢٨٨).

(٣) انظر: بدائع الفوائد (٤/ ٨٣٠).

(٤) الحاوي الكبير (١٥/ ٣٣٣-٣٣٤).

أمثلة القاعدة:

١- لو أن شخصاً وجبت عليه زكاة التجارة وزكاة الأعيان -كزكاة الغنم مثلاً- وقَصُر ماله عن أدائهما جميعاً؛ فإن زكاة الأعيان مقدمة؛ لتعلقها بالعين، بخلاف زكاة التجارة فإنها متعلقة بالقيمة والذمة(١).

٢- لو أن البائع والمشتري اختلفا في التسليم، فقال البائع: لا أسلم المبيع حتى أقبض الثمن، وقال المشتري لا أسلم الثمن حتى أقبض، فإنه يلزم البائع بالتسليم أولاً؛ لأن المشتري حقه متعلق بعين المبيع، وأما البائع فحقه متعلق بذمة المشتري، وتقديم ما تعلق بالعين أولى(٢).

٣- لو أن شخصاً باع سلعة لآخر ولم يقبض ثمنها فأفلس المشتري، فإن البائع أحق بهذه السلعة -إذا وجدها- من سائر الغرماء؛ وذلك لأن حقه قد تعلق بعين هذه السلعة، وأما بقية الغرماء فقد تعلق حقهم بذمة المفلس، والحق المتعلق بالعين أقوى من الحق المتعلق بالذمة، فيقدم الأقوى(٣).

٤- لو أن شخصاً باع سلعة لآخر بدين، ووثّق هذا الدين برهن، فأفلس المشتري، فإن البائع أحق بهذا الرهن من سائر الغرماء؛ وذلك لأن حقه قد تعلق بعين هذا الرهن، وأما بقية الغرماء فقد تعلق حقهم بذمة المفلس، والحق المتعلق بالعين أقوى من الحق المتعلق بالذمة، فيقدم الأقوى(٤).

---

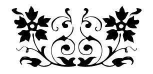
(١) انظر: الحاوي الكبير (٣/ ٣٢٦)، ومغني المحتاج (١/ ٤٠٠).

(٢) انظر: المهذب (١/ ٢٩٥)، والمغني (٤/ ١٤٠)، والقواعد لابن رجب (١/ ٣٤٨)، وبدائع الصنائع (٤/ ٨٣٠).

(٣) انظر: المنثور (٢/ ٦٤)، وأسنى المطالب (٢/ ١٩٨).

(٤) انظر: المغني (٤/ ١٤٠)، والمنثور (٢/ ٦٤)، ومواهب الجليل (٦/ ٤٠٦)، والشرح الكبير للدردير (٤/ ٤٥٧)، وجاء في مطالب أولي النهي (٣/ ٣٩٢) في حق المرتهن الذي له سلعة مرهونة بدين له عند مفلس: «حقه متعلق بعين الرهن وذمة الراهن، بخلاف بقية الغرماء، فإن بقي للمرتهن دين بعد ثمن الرهن حاصص المرتهن الغرماء بالباقي؛ لمساواته لهم فيه».

٥- لو أن شخصاً استأجر داراً من آخر ثم أفلس مالك الدار قبل انقضاء المدة، فالإجارة على حالها، والمستأجر أحق بالدار إلى انقضاء مدة الإجارة من الغرماء، فليس لهم التصرف فيها بما يمنعه من استيفاء حقه؛ وذلك لأن حق المستأجر قد تعلق بالعين المستأجرة، وحقوق الغرماء قد تعلقت بالذمة، والحق المتعلق بالعين أولى بالتقديم[١].



(١) انظر: الحاوي الكبير (٦/ ٣٠٩)، والوسيط (٤/ ٢٣)، والمغني (٤/ ٢٦٣).

المبحث السادس

قاعدة: الحق الثابت لمعين مقدم على الحق الثابت لغير معين

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «الحق الثابت لمعين مقدم على الحق الثابت لغير معين»[١]، ووردت -أيضاً- بلفظ قريب من هذا، وهو: «الحق الثابت لمعين أقوى من الحق الثابت لغير معين»[٢].

المعنى الإجمالي:

أنه إذا اجتمع حقان، أحدهما ثابت لشخص معين، والآخر لشخص غير معين أو لجهة أفرادها غير معينين، فإن الحق الأقوى هو الثابت لمعين، فيقدم على الحق الثابت لغير معين.

تنبيهات:

أولاً: أن الحقين -هنا- كليهما ثابتان، فهما قد تساويا في درجة الثبوت، إلّا أن أحدهما ثابت لشخص معين بذاته، والآخر ثابت لشخص غير معين، كأن يكون ثابتاً لجهة معينة تشمل أفراداً متعددين، فإنه في هذه الحالة إذا اجتمع هذان الحقان، ولم يمكن الجمع بينهما، فإن المقدم هو الحق الثابت لمعين؛ لقوته.

(١) القواعد للمقري (٢/ ٥١٣).
(٢) المنثور (٢/ ٦٤).

ثانياً: ذكر الزركشي هذه القاعدة في حقوق الآدميين إذا اجتمعت، فذكر أن حقوق الآدميين تارة تستوي، وتارة يترجح أحدها، ومن ضمن الأمور التي يرجح بها بينها هذه القاعدة، فالحق الثابت لمعين أقوى من الحق الثابت لغير معين[١].

ثالثاً: ذكر ابن رجب أن الحق الثابت لمعين يخالف الحق الثابت لغير معين في أحكام، ولذلك يمكن ذكر هذه القاعدة من الأمور التي تحصل بها المخالفة بينهما، وابن رجب وإن لم يكن قد نَصَّ على هذه القاعدة إلا أنها تظهر من خلال بعض الأحكام والأمثلة التي ذكرها في قاعدة: "الحق الثابت لمعين يخالف الثابت لغير معين"[٢].

أدلة القاعدة:

لم أجد من خالف في هذه القاعدة، أو ذكر فيها خلافاً، وإن كان قد حصل خلاف في بعض تطبيقاتها، ولكن لا يعلم هل مرجع ذلك إلى عدم القول بموجب هذه القاعدة، أو لأمر آخر؟[٣].

ومما يمكن الاستدلال به لهذه القاعدة:

الدليل الأول: يمكن أن يستدل بقوله ﷺ: (من قتل قتيلاً له عليه بيّنة فله سلبه).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ قدّم القاتل في استحقاقه لسلب القتيل؛ لأن حقه قد ثبت في سلبه عيناً، وأما بقية المقاتلين فإنهم غير معينين، وإن كان لهم حق ونصيب في الغنيمة، ولكنه حق غير معين، ولذا لما اجتمع في الغنيمة حق ثابت لمعين وهو سلب المقتول للقاتل، وحق ثابت لغير معين وهم بقية المقاتلين، قدم الحق الثابت لمعين.

---

(١) انظر: المنثور (٢/ ٦٤).

(٢) انظر: القواعد لابن رجب (٣/ ٩٧).

(٣) انظر: القواعد للمقري (٢/ ٥١٤) حاشية رقم (٣).

الدليل الثاني: إن الحق الثابت لمعين معلوم صاحبه ومحدّد، بخلاف الحق الثابت لغير معين، فإنه غيرُ محددٍ صاحبُه، ولا شك أن ما كان صاحبه محدداً بذاته فإنه أقوى من غير المحدد، فيقدم الأقوى.

الدليل الثالث: أن الحق إذا ثبت لشخص معين فإن نفسه قد تعلقت به، لذا فإنه يرى أنه ملكه، وينتظر إعطاءه إياه، بخلاف الحق إذا ثبت لشخص غير معين، فإن نفسه لم تتعلق به بعد، لأنه لم يملكه ويضع يده عليه، وغالباً فإنه لا ينتظره حتى يحصل تحديده، وعليه فإن تقديم من تعلق الحق بعينه أولى ممن ليس كذلك.

أمثلة القاعدة:

١- لو كان على شخص دين ووجبت عليه الزكاة في ماله، فإن الدين يسقط الزكاة؛ وذلك لأن الحق الثابت لمعين وهو صاحب الدين، مقدم على الحق الثابت لغير معين وهم أهل الزكاة[(١)].

٢- إن المال الموقوف على معين تجب فيه الزكاة، وأمّا المال الموقوف على غير معين فإنه لا تجب فيه الزكاة؛ لأن الحق الثابت لمعين أقوى من الحق الثابت لغير معين[(٢)].

بهذا المثال مَثّل الزركشي على هذه القاعدة، ولكن لم يظهر لي وجه التمثيل به، إلا أن يكون مراده أن المال لما كان ثابتاً لمعين كان أقوى في الملكية لذا وجبت فيه الزكاة، بخلاف المال الثابت لغير معين فإن درجة الملكية فيه أقل لذا لا تجب فيه الزكاة، ولكن حتى على هذا الاحتمال فإن الذي يظهر أن شرط القاعدة لم يتحقق في هذا المثال؛ إذ لم يتحقق اجتماع

---

(١) انظر: القواعد للمقري (٢/ ٥١٤)، وهذا المثال قد خالف فيه بعض العلماء فأوجب الزكاة مع الدين، ولم يعتبر الدين مسقطاً لها، وصنيعهم هذا إما لأنهم لم يعتبروا هذه القاعدة، أو لأنهم يرون أن الزكاة ثابتة لمعين وهو الإمام. انظر: القواعد للمقري (٢/ ٥١٤) هامش رقم (٣).

(٢) انظر: المنثور (٢/ ٦٤).

الحق الثابت لمعين والحق الثابت لغير معين في أمر واحد وهو المال الموقوف، ذلك أن عندنا هنا مالين، مال موقوف لمعين، وآخر موقوف لغير معين، والفرق بينهما أن الأول تجب فيه الزكاة، والآخر لا تجب فيه الزكاة.

وعليه فهذا المثال يصلح مثالاً على الأحكام التي يخالف فيها الحقُ الثابتُ لمعينٍ الحقَ الثابتَ لغير معين، وقد ذكر ابن رجب جملة من ذلك[1].

ويمكن التمثيل للقاعدة بالآتي:

٣- لو قال شخص: هذا المال صدقة لعلاج فلان المريض، ولمرضى البلد، فإن المقدم في العلاج هو الشخص المعين، فلو بقي شيء من المال بعد علاجه فإنه يُصرف لغيره من مرضى البلد؛ لأن الحق الثابت لمعين مقدم على الحق الثابت لغير معين.

٤- لو قال شخص: الأحق بغسلي بعد موتي فلان وفلان ومن يُرى من صالح قرابتي، فإذا كان المكان لا يتسع إلا لاثنين، فإنه يقدم المعين على غير المعين؛ لأن الحق الثابت لمعين أقوى من الحق الثابت لغير معين.

٥- لو كانت على شخص ديون، بعضها يَعْرِف أصحابها، وبعضها لا يعرفهم، فإنه يقدم في الأداء الديون التي يعرف أصحابها، ولا يؤخر تأديتها حتى يعلم أصحاب الديون المجهولين.

٦- لو أن امرأة أذنت لأوليائها من غير تعيين بتزويجها، وأذنت لشخص معين بتزويجها، فإنه يقدم المعين في ذلك؛ لأن الحق الثابت لمعين مقدم على الحق الثابت لغير معين.



(١) انظر: القواعد لابن رجب (٣/ ٩٧).

المبحث السابع

قاعدة: الحق السابق يقدم على المتأخر

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «الحق السابق يقدم على المتأخر»[١]، كما وردت بألفاظ وصيغ قريبة من هذا، ومن ذلك ما يأتي:

- «الحق السابق أولى»[٢].
- «الحقوق المتأخرة لا تمنع الحقوق السابقة، فكانت السابقة أولى»[٣].
- «الحق السابق لا يرفعه الحق اللاحق»[٤].
- «يقدم السابق»[٥].
- «يجب تقديم السابق»[٦].
- «يقدم الأسبق»[٧].
- «يقدم الأسبق فالأسبق»[٨].

---

(١) الفروق للكرابيسي (٣١٧)، وجمهرة القواعد الفقهية (٢/ ٧١٤).

(٢) الفروق للكرابيسي (٣٢١).

(٣) الفروق للكرابيسي (٣٢١).

(٤) أضواء البيان للشنقيطي (٣/ ٣١).

(٥) المغني (٢/ ٢٢١)، وفتاوى ابن الصلاح (١/ ٣٦٠)، وصفة الفتوى (٦٧)، ومنح الجليل (٨/ ٣٠٥)، وانظر: الذخيرة (١٠/ ٢٧)، وأسنى المطالب (٣/ ١٢٦)، والإنصاف (١١/ ٢٠٤)، وفتح الباري لابن حجر (١٣/ ١٣٣)، وشرح مختصر خليل للخرشي (٧/ ١٥٣).

(٦) الإقناع (٤/ ٣٧٩).

(٧) أدب المفتي والمستفتي (١٥٣)، وروضة الطالبين (١١/ ١١٥)، والبحر الرائق (٧/ ٢٤٢).

(٨) شرح السنة للبغوي (٩/ ٣٦٠)، والفتاوى الفقهية الكبرى (٣/ ٢٥٣)، وانظر: الحاوي الكبير (١٢/ ١٢٢).

- «الأسبق أحق»[(١)].
- «التقديم بالسبق»[(٢)].
- «الترجيح يقع بالسبق»[(٣)].
- «الترجيح حاصل بالسبق»[(٤)].
- «الترجيح بالسبق عند المعارضة والمساواة أصل في الشرع»[(٥)].
- «إن كان السبق من أحدهما قُدِّم؛ لأن له مزية بالسبق»[(٦)].
- وبعض العلماء يعلل بهذه القاعدة عند تقديمه لأحد المتعارضين على الآخر، ومن ذلك قولهم: «لترجحه بالسبق»[(٧)]، و«لترجحها بالسبق»[(٨)].
- وبعضهم يشير إليها بالمفهوم المخالف فيقول: «إن تقديم حق المسبوق على حق السابق ليس بمقصود شرعاً»[(٩)]، مما يدل على أن المقصود شرعاً هو تقديم حق السابق على حق المسبوق.
- وبعضهم يشير إليها عند عَدِّه لأسباب الترجيح، ومن ذلك قول الزركشي: «قاعدة في التزاحم على الحقوق: لا يقدم أحدٌ على أحد إلا بمرجح، وله أسباب: الأول: بالسبق»[(١٠)].

والملاحظ أن هذه الصيغ متحدة في المعنى ومتقاربة في اللفظ، إلا أن بعضها قُيّدت بالحقوق، وبعضها أُطلقت فلم تقيّد بها، مما يدل على أنها

---

(١) المغني (٥/ ٣٤١).
(٢) المنثور (٢/ ٦٤).
(٣) المبسوط (٢٨/ ٧)، وتبيين الحقائق (٦/ ١٩٦)، والبحر الرائق (٨/ ٤٩٣).
(٤) غمز عيون البصائر (١/ ٣٢٦).
(٥) المبسوط (٣٠/ ١٠٣-١٠٤).
(٦) المهذب (١/ ٤١٨).
(٧) شرح منتهى الإرادات (٣/ ٥١٢).
(٨) كشاف القناع (٥/ ٣٩٤).
(٩) الموافقات (٣/ ٥٨).
(١٠) المنثور (١/ ٢٩٤-٢٩٥).

تشمل الحقوق وغيرها من الأمور المتعارضة، فيحصل الترجيح بينها بالسبق.

المعنى الإجمالي:

أنه إذا اجتمع حقان متساويان في القوة، ولم يمكن الجمع بينهما، وكان أحدهما سابقاً، والآخر متأخراً عنه، فإن الحق السابق أولى بالتقديم(١).

تنبيهات:

أولاً: إن الترجيح بالسبق لا يكون إلا بعد ثبوت الحقين، أما لو كان الحق السابق ليس ثابتاً فإنه لا يستحق بالسبق شيئاً(٢)، ويكون الراجح هو المسبوق إذا كان ثابتاً.

ثانياً: إن الترجيح بالسبق لا يكون إلا بعد تساوي الحقين في القوة، أما عند تفاوتهما، فإن الراجح هو الحق الأقوى ولو كان متأخراً، والمرجوح هو الأضعف ولو كان سابقاً.

قال السرخسي: «الترجيح بالسبق عند المعارضة والمساواة أصل في الشرع»(٣).

وقال: «الترجيح بالسبق إنما يكون بعد المساواة في القوة»(٤).

وقال: «ولا معنى للترجيح بالسبق مع التفاوت في القوة والضعف»(٥).

ثالثاً: الغالب استعمال هذه القاعدة في الترجيح بين الحقوق التي للآدميين، ولذا ذكر الزركشي أن حقوق الآدميين إذا اجتمعت فتارة يترجح أحدهما، ومن ذلك الترجيح بالسبق(٦).

---

(١) انظر: القواعد الفقهية من خلال المغني (٤٧٥).

(٢) جاء في مختصر المزني (١/ ٣٢٥): «فليس يستحق بالسبق ما ليس له»، وانظر: الاستذكار (٧/ ٣٩٢).

(٣) المبسوط (٣٠/ ١٠٣-١٠٤).

(٤) المبسوط (٨/ ٤٩).

(٥) المبسوط (٨/ ٤٩).

(٦) انظر: المنثور (٢/ ٦٣-٦٤).

رابعاً: هذه القاعدة تشمل سائر حقوق الآدمي، سواء كانت للآدمي على غيره، أو كانت لغيره عليه، فإذا وجب له على غيره أكثر من حق، أو كان لغيره عليه أكثر من حق، ولا يمكن الإتيان بها جميعاً، فإن الحق السابق هو المقدم دون المتأخر، فإذا أمكن الإتيان بالمتأخر بعد ذلك وإلا سقط.

خامساً: هذه القاعدة عائدة إلى القاعدة التي سبق ذكرها في القواعد الفقهية المبيّنة لأحكام الترجيح العامة، وهي قاعدة: "الترجيح يقع بالسبق"، إلا أن موضوع هذه القاعدة أخص وهو الحقوق، وأما تلك القاعدة فأعم وأشمل؛ لعدم تقييدها بالحقوق.

أدلة القاعدة:

لم أجد من خالف في صحة الترجيح بالسبق في الجملة، سواءً بين الحقوق أو غيرها[(١)]، لا سيما عند ثبوت الحقين المتعارضين، وتساويهما في القوة والدرجة، وما ذُكِر من أدلة على قاعدة: "الترجيح يقع بالسبق"[(٢)] فإنه صالح للاستدلال به على هذه القاعدة؛ إذ لا فرق بينهما إلا أن هذه القاعدة خاصة بالحقوق وتلك عامة، وعليه فإنه يستغنى بذكرها هناك عن إعادة ذكرها هاهنا.

أمثلة القاعدة:

ما ذكر من أمثلة على قاعدة: "الترجيح يقع بالسبق"[(٣)] فإنه صالحٌ للتمثيل به على هذه القاعدة، ويمكن -كذلك- إضافة أمثلة أخرى -هاهنا- متعلقةٌ بالحقوق أكثر، ومن ذلك:

١- أن المأموم المتقدم والسابق للمسجد أحق بالمراعاة من المأموم

---

(١) وقد سبق بيان ذلك عند ذكر قاعدة: "الترجيح يقع بالسبق" في صفحة (١٥٩).

(٢) انظر: صفحة (١٢٨).

(٣) انظر: صفحة (١٦٢) من هذا البحث.

المتأخر، وعليه فليس للإمام أن يؤخر إقامة الصلاة عن وقتها المعتاد لأجل أن يدركها مأمومٌ متأخر، وليس له أن يطيل في الركوع إطالة تشق على المأمومين لأجل أن يدرك الركعة شخص متأخر؛ لأن المأمومين الحضور؛ لسبقهم أولى بالمراعاة من المتأخرين(١).

٢- أنه عند اجتماع الجنائز فإنه يقدم أسبقها عند الإمام(٢)، وكذلك في الدفن يقدم أسبقها؛ لأن الحق السابق مقدم على المتأخر(٣).

٣- أن من سبق إلى موضع من الأماكن المباحة التي لا تختص بأحد فهو أحق به من غيره الذي أتى إليه متأخراً، فمن سبق إلى موضع في المسجد، أو في المطاف، أو المسعى، أو منى، أو عرفة، أو مزدلفة، أو مقعد في مدرسة، أو وقف عام، أو سوق، فهو أحق به من غيره؛ لأن حقه فيه سابق، والحق السابق مقدم على المتأخر(٤).

٤- أن من سبق إلى إحياء أرض فهو أحق بها ممّن عداه، وكذلك في السقيا فإن أرضه أحق بالماء من الأراضي التي أحيت بعده؛ لأن الحق السابق مقدم على المتأخر(٥).

٥- لو أن شخصاً دعاه اثنان إلى وليمة، فإن عليه إجابة السابق منهما، لأن حقه سابق فيقدم على المتأخر(٦).

٦- لو أن شخصاً باع سلعة لآخر، ولم يقبض الثمن، ثم إن المشتري

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (٢/ ٣٢٠)، والقواعد والضوابط الفقهية عند ابن عثيمين في العبادات (٢/ ٥٥٤).

(٢) انظر: الوسيط (٢/ ٣٨٢).

(٣) انظر: المغني (٢/ ١٩٤).

(٤) انظر: المهذب (١/ ٤٢٦)، والذخيرة (٦/ ١٨٧)، والمنثور (٢/ ٦٤).

(٥) انظر: الفتاوى الفقهية الكبرى (٣/ ١٨٨)، ومطالب أولي النهي (٤/ ٢٠٣)، ومنح الجليل (٨/ ١٠١).

(٦) انظر: المهذب (٢/ ٦٤)، والكافي لابن قدامة (٣/ ١١٧)، والمحرر لابن عبدالسلام (٢/ ٤٠).

رهن هذه السلعة في دين عليه لآخر، ثم أفلس، فإذا وجد صاحب السلعة سلعته فليس أحق بها، بل الأحق بها المرتهن؛ لأن حقه سابق؛ ذلك أن حق المرتهن تعلق بالمال بعقد الرهن، وحق البائع تعلق بالمال بالحجر، والرهن سابق والإعسار والحجر متأخر، والحق السابق مقدم على المتأخر[١].

٧- لو أن شخصاً قتل جماعة على الترتيب، فإنه يقتل بالأول، والباقين لهم الدية، لأن حق الأول سابق وغيره متأخر، والحق السابق مقدم على المتأخر[٢].

٨- إذا ازدحم الخصوم في الدعاوى عند القاضي فإنه يقدم الأسبق منهم؛ لأن حقه سابق، والحق السابق مقدم على المتأخر[٣].



---

(١) انظر: المنثور (١/ ٢٩٧).

(٢) انظر: المهذب (٢/ ١٨٣)، والمبسوط (٢٦/ ١٢٧)، والمنثور (١/ ٢٩٦).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٢٨٨)، وفتاوى ابن الصلاح (١/ ٨٣)، وروضة الطالبين (١١/ ١١٥)، والمنثور (١/ ٢٩٥).

المبحث الثامن

قاعدة: الحق الذي له متعلق واحد مقدم على ما له متعلقان

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

أورد الزركشي هذه القاعدة بقوله: «حقوق الآدميين إذا اجتمعت......... يقدم ما له متعلق واحد على ما له متعلقان»[١].

ولم أجد مَنْ نَصَّ عليها غيره، ولكن أشار إليها بعض العلماء عند ذكره لمثالها الأشهر الذي سيأتي بيانه.

المعنى الإجمالي:

أنه إذا اجتمع حقان، وأحدهما ثابت بأمرٍ واحد بحيث يفوت بفواته، والآخر ثابت بأمرين، بحيث إذا فات أحدهما بقي الآخر، فإن المقدم هو الحق الثابت بأمر واحد.

دليل القاعدة:

لم أجد من خالف في هذه القاعدة، أو ذكر فيها خلافاً، بل إن ابن قدامة ذكر عدم وجود خلاف في مثال القاعدة الأشهر؛ معللاً ذلك بوجود حكم هذه القاعدة فيه، فقال: «إن العبد المرهون إذا جنى جناية على إنسان أو على ماله تعلقت الجناية برقبته فكانت مقدمة على حق المرتهن، لا نعلم في هذا خلافاً؛ وذلك لأن الجناية مقدمة على حق المالك، والملك أقوى من

---

(١) المنثور (٢/٦٣-٦٤).

الرهن، فأولى أن يقدم على الرهن........ ولأن حق الجناية مختص بالعين يسقط بفواتها، وحق المرتهن لا يسقط بفوات العين ولا يختص بها، فكان تعلقه بها أخف وأدنى»[(١)].

ويمكن الاستدلال لهذه القاعدة بالآتي:

أن الحق الذي له متعلق واحد يفوت بفوات هذا المتعلق الفرد، فيضيع الحق على صاحبه بالكلية، بخلاف ما له متعلقان فإنه إذا فات أحدهما بقي الآخر، فلا يضيع الحق على صاحبه بفوات أحد متعلقيه، فلأجل المحافظة على الحقوق كلها من الضياع، فإنه يقدم الحق الذي له متعلق واحد على ما له متعلقان، ومما هو معلوم أن ما أدى إلى الجمع بين الأمرين والإتيان بهما جميعاً فإنه أولى مما أدى إلى الإتيان بأحدهما وفوات الآخر[(٢)].

أمثلة القاعدة:

١- لو أن عبداً قد رُهِن في مقابل دين، ثم جنى هذا العبد جناية على إنسان في نفسه أو ماله، فإن المجني عليه أحق برقبة هذا العبد من مرتهنه؛ وذلك لأن حق المجني عليه له متعلق واحد وهو رقبة العبد، وأما حق المرتهن فله متعلقان، وهما رقبة العبد المرهونة، وذمة المدين، فإذا فات الرهن وهو العبد، بقيت الذمة، فيقدم الحق الذي له متعلق واحد على الحق الذي له متعلقان[(٣)].

ويمكن أن يمثل لها كذلك بما يلي:

٢- لو أن شخصاً أراد أن يتصدق ووجد فقيرين، أحدهما لا يعرف فقره إلا هو، ولا يمكن التصدق عليه إلا من قِبله، والآخر يعرف فقره غيره، ويمكن التصدق عليه من غيره، فالأول أولى بالصدقة؛ لأن الحق الذي له متعلق واحد مقدم على ما له متعلقان.

---

(١) المغني (٤/ ٢٤٠).

(٢) انظر: المغني (٤/ ٢٤٠)، والعزيز شرح الوجيز (٤/ ٤٠)، وأسنى المطالب (٢/ ١٣).

(٣) انظر: المغني (٤/ ٢٤٠)، والعزيز شرح الوجيز (٤/ ٤٠) والمنثور (٢/ ٦٤)، وأسنى المطالب (٢/ ١٣)، ومغني المحتاج (٢/ ١٤)، وهذا هو المثال الأشهر لهذه القاعدة.

٣- لو أن شخصاً عنده قريبان يستحقان النفقة، ولا يمكنه النفقة إلا على أحدهما، وأحد هذين القريبين لا يوجد من ينفق عليه إلا هو، والآخر يمكن أن ينفق عليه غيره، فالأول مقدم؛ لأن الحق الذي له متعلق واحد مقدم على ما له متعلقان.

٤- لو وفد على شخص في وقت واحد ضيفان، ولا يستطيع أن يقوم إلا بحق واحد منهما في الضيافة، وأحدهما لا يعرفه في البلد إلا هو، بحيث لو لم يقم بضيافته لما وجد من يضيفه، والآخر يوجد من يضيفه غيره، فإنه يقدم الأول.

٥- لو أن شخصاً في ذمته دينان لغيره، وأحدهما موثق بكتابة وشهود أو رهن، والآخر لا يعلم به إلا هو، وخشي على نفسه الهلاك، فإن الأولى بالوفاء هو الثاني؛ لأنه بهلاكه يضيع هذا الدين على أصحابه، وتبقى ذمته مشغولة به، وأما الآخر فإنه ثابت بالطرق الأخرى فلا يضيع، والحق الذي له متعلق واحد مقدم على ما له متعلقان.

٦- لو حضرت جنازتان، وإحداهما لرجل فقير ليس عنده مال، والأخرى لغني، ولا يوجد إلا كفن واحد من الأكفان الموقوفة على موتى المسلمين، فإن الأولى به الرجل الفقير؛ لأنه لو لم يكفن به لضاع حقه فيه ولم يجد بديلاً غيره، بخلاف الغني فإنه يمكن أن يُشترى له من ماله ما يكفن به.

٧- لو اجتمع عند القاضي خصوم في دعاوى، وفي إحداها قد وثّق المدعي حقه برهن وشهود، وفي الأخرى لم يوثق المدعي حقه إلا بشهود، وقد خشي فوات الشهود بموت أو سفر، فإن القاضي يقدم الدعوى الثانية في سماع الشهود وإن كانت متأخرة عن الأولى؛ وذلك لأن حق المدعي متعلق بشهادة الشهود فقط دون غيرها، فلو فات الشهود لضاع حقه بالكلية، بخلاف المدعي في الأولى فإن حقه متعلق بشهادة الشهود وبالرهن فإذا فات الشهود فإن الرهن عنده يستطيع أن يستوفي حقه منه.

المبحث التاسع

قاعدة: إذا اجتمع في المال حقان، أحدهما قد أُخِذ عوضه، والآخر لم يؤخذ، قدم ما أُخذ عوضه على ما لم يؤخذ

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «إذا اجتمع في المال حقان، أحدهما قد أُخِذ عوضه، والآخر لم يؤخذ، قدم ما أُخِذ عوضه على ما لم يؤخذ»[١].

ووردت كذلك بلفظ: «إذا اجتمع في المال حقان، أحدهما قد أخذ عوضه، والآخر لم يؤخذ عوضه، كان ما قد أخذ عوضه مقدماً على ما لم يؤخذ عوضه»[٢].

المعنى الإجمالي:

أنه إذا اجتمع حقان في مالٍ، وأحدهما قد ثبت لصاحب الحق في مقابل عوض قد أُخذ منه، والآخر قد ثبت ولم يؤخذ في مقابله عوض، فإن المقدم في الاستيفاء والقضاء هو الحق الذي قد أخذ عوضه[٣].

دليل القاعدة:

يمكن أن يستدل لهذه القاعدة: بأن الحق الذي قد أخذ عوضه أقوى وأثبت؛ لأنه قد أخذ في مقابل ثبوته عوض، بخلاف الحق الذي لم يؤخذ في

(١) قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف (٢٥٥).

(٢) الإشراف على مسائل الخلاف (٢/ ١٧٧).

(٣) انظر: القواعد الفقهية وتطبيقاتها للزحيلي (١/ ٦٤٣).

مقابل عوض فإنه ضعيف؛ والحق القوي مقدم على الضعيف حال اجتماعهما.

أمثلة القاعدة:

١- لو أن شخصاً مات وعليه دين، فإن ماله الموروث قد اجتمع فيه حقان، حق الدائن، وحق الورثة، فيقدم حق الدائن، لأن هذا الحق قد ثبت له في مقابل عوض قد أخذه صاحب المال الموروث منه، وأما حق الورثة فإنه قد ثبت لهم من غير عوض قد أخذه صاحب المال، والحق الذي قد أخذ عوضه مقدم على الحق الذي لم يؤخذ عوضه(١).

٢- لو أن شخصاً عنده مال قد بلغ النصاب وحال عليه الحول، مع وجود دين حالٍّ عليه، فإنه قد تعلق بهذا المال حقان: حق الزكاة، وحق الدائن، فالمقدم حق الدائن إذا كان يستغرق المال، وتسقط الزكاة حينئذٍ؛ لأن حق الدائن قد أخذ عوضه من قبل صاحب المال، بخلاف الزكاة فلم يأخذ صاحب المال عوضه من الفقراء، والحق الذي قد أخذ عوضه مقدم على ما لم يؤخذ(٢).

٣- لو اجتمع في مالٍ: مهر زوجة مع هبة أو عطية، فإن المهر هو المقدم في الوفاء، لأنه حق قد أخذ عوضه وهو الاستمتاع بالزوجة، بخلاف الهبة أو العطية فإنه حق قد ثبت بلا عوض، وما أخذ عوضه مقدم على ما لم يؤخذ.

٤- لو أن شخصاً قد حُجر عليه لفلس، فإن أصحاب الديون مقدمون على أصحاب الهبات والعطايا؛ لأن أصحاب الديون قد ثبت حقهم في مقابل عوض قد أخذه صاحب المال، بخلاف أصحاب الهبات والعطايا فإن حقهم قد ثبت بلا عوض، والحق الذي قد أخذ عوضه مقدم على ما لم يؤخذ.

---

(١) انظر: الإشراف على مسائل الخلاف (٢/ ١٧٧)، وقواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف (٢٥٥)، والقواعد الفقهية وتطبيقاتها للزحيلي (١/ ٦٤٣).

(٢) انظر: الإشراف على مسائل الخلاف (٢/ ١٧٧)، وقواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف (٢٥٥).

٥- لو أن شخصاً أوقف عقاراً، وجعل جزءاً من ريعه أجرة للناظر عليه، والباقي صدقة على الفقراء، فَقَلَّ ريعه في سنة من السنوات، فإن المقدم هو حق الناظر، فإن فضل شيء بعد ذلك فيصرف على الفقراء، لأن حق الناظر قد أخذ عوضه وهو رعايته للوقف والقيام عليه، وأما حق الفقراء فقد ثبت من غير عوض، وما أخذ عوضه مقدم على ما لم يؤخذ عوضه.



المبحث العاشر

قاعدة: ذو السببين مقدم في الاستحقاق على ذي السبب الواحد

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «ذو السببين مقدم في الاستحقاق على ذي السبب الواحد»[١].

كما أشار إليها بعض العلماء بألفاظ وصيغ وإن كانت خاصة في القرابة إلا أنها في معنى هذه القاعدة، وتدخل تحتها، وتعد أحد جزئياتها، ومن ذلك قولهم:

- «يترجح ذو القرابتين على ذي قرابة واحدة»[٢].
- «يرجح ذو القرابتين على ذي القرابة الواحدة»[٣].
- «كل قرابة من جهتين تقدم على القرابة من جهة عند الاستواء»[٤].
- «من يدلي بجهتين أقوى ممّن يدلي بجهة»[٥].

معنى القاعدة:

---

(١) المبسوط (١٠/ ١٠١)، وموسوعة القواعد الفقهية للبورنو (٥/ ٣٧٩).

(٢) المبسوط (٣٠/ ١٩).

(٣) القواعد لابن رجب (٢/ ٥٥٣).

(٤) التنقيح (٢/ ٥٦٦)، والفرائد البهية للحسيني (١٥٨)، وموسوعة القواعد الفقهية للبورنو (٧/ ٤٨١).

(٥) بلغة السالك لأقرب المسالك (٤/ ٣٤٨).

المعنى الإفرادي:

السببين:

المعنى في اللغة: السببين مثنى سبب، وهو اسم لكل شيء يتوصل به إلى شيء غيره، ومن ذلك الحبل[١]، ويقال: جعلت فلاناً لي سبباً إلى فلان في حاجتي، أي: وصلة وذريعة[٢].

وعليه فالمراد بالسبب هنا: الأمر الذي يتوصل به إلى الاستحقاق.

وذو السببين: هو صاحب السببين الموجبين للاستحقاق.

المعنى الإجمالي:

إذا اجتمع في شخص سببان يوجبان الاستحقاق، ووجد في شخص سبب واحد يوجب الاستحقاق، وتعارضا، فالمقدم في الاستحقاق هو صاحب السببين.

وعليه فإذا وجد في شخص أمران يتوصل بهما إلى الاستحقاق، ويوجبان ذلك، وقد قابله شخص وجد فيه أمر واحد يتوصل به إلى الاستحقاق ويوجبه، فإن المقدم في الاستحقاق هو ما اجتمع فيه السببان الموجبان للاستحقاق.

تنبيهات:

أولاً: إن الأخذ بهذه القاعدة في الترجيح وهو اعتبار العدد إنما يكون عند استواء الأسباب في القوة، وبناء عليه فإنه عند التفاوت في القوة، فإن

---

(١) قال ابن فارس في مقاييس اللغة (٣/ ٦٤): «وأما الحبل فالسبب، فممكن أن يكون شاذاً على الأصل الذي ذكرناه[وهو القطع الذي منه السبب]، ويمكن أن يقال: إنه أصلٌ آخر يدل على طول وامتداد».

(٢) انظر: مقاييس اللغة (٣/ ٦٤)، ومختار الصحاح (١٤٠)، ولسان العرب (٦/ ١٣٧)، والقاموس المحيط (١٢٣)، مادة (سبب).

صاحب السبب الأقوى هو المرجح ولو كان في مقابل صاحب السببين ولكنهما ليسا في درجته في القوة، وقد أشار إلى هذا بعض العلماء في قوله: «كل قرابة من جهتين تقدم على القرابة من جهة عند الاستواء»[١].

فقوله: «عند الاستواء» يفهم منه أنه عند عدم الاستواء في القوة والدرجة فإن الأقوى هو المقدم ولو كان واحداً، أو ذا سبب واحد، وهذا ما بيّنته قاعدة: "الترجيح بالقوة لا بالكثرة" التي سبق ذكرها[٢].

ثانياً: إن هذه القاعدة ليست مقتصرة على مقابلة ذي السببين بالسبب، بل كذلك تشمل مقابلة ذي الثلاثة فما فوق بما دونه سواء كان واحداً أو أكثر، بشرط عدم التساوي في العدد، وعليه فذو الثلاثة أسباب مقدم على ذي السببين والسبب، وذو الأربعة مقدم على ذي الثلاثة والاثنين والواحد وهكذا.

ثالثاً: إن العمل بهذه القاعدة ليس خاصاً بالأفراد بل يشمل كذلك الجماعات أو الجهات، فإن الجماعة أو الجهة ذات الأسباب المتعددة مقدمة في الاستحقاق على الجماعة أو الجهة ذات السبب الواحد.

رابعاً: من خلال النظر في تطبيقات هذه القاعدة فإن أكثر ما يوردها العلماء في اجتماع أسباب القرابة كما في باب المواريث عند تقابل ذوي القرابة في الاستحقاق، ولذلك فإن بعض العلماء اختص هذه الحالة بصيغة خاصة بها كما سبق ذكر ذلك في صيغ القاعدة، ومن ذلك قولهم: «يترجح ذو القرابتين على ذي قرابة واحدة»[٣].

دليل القاعدة:

لم أجد من خالف في هذه القاعدة، أو ذكر فيها خلافاً، لا سيما عند

---

(١) الفرائد البهية للحسيني (١٥٨).

(٢) انظر: صفحة (١٤٦) من هذا البحث.

(٣) المبسوط (٣٠/ ١٩).

تحقق شرطها، وهو تساوي الأسباب في الدرجة، وعدم تفاوتها، فحينئذٍ يلجأ إلى الترجيح بالكثرة.

ويمكن أن يستدل لها: بأنه عند تساوي الأسباب في الدرجة فإن صاحب السببين أقوى من صاحب السبب الواحد؛ لاجتماع أكثر من سبب فيه، وحينئذٍ لا يمكن التسوية بينهما في الاستحقاق؛ لحصول التفاوت بينهما في القوة، وعند حصول التفاوت فالمقدم هو الأقوى وهو ذو السببين؛ لأن الضعيف مدفوع بالقوي، ولا يظهر عند المقابلة بالقوي[(١)].

أمثلة القاعدة:

١- إن الأخ لأبوين مقدم على الأخ لأب في الميراث؛ لأنه ذو سببين، بخلاف الأخ لأب فإنه ذو سبب واحد، وذو السببين مقدم في الاستحقاق على ذي السبب الواحد[(٢)].

وكذلك الحال في اجتماع الأعمام والعمات والأخوال قال السرخسي: «فإن اجتمع عمات بعضهن لأب وأم، وبعضهن لأب، وبعضهن لأم، فالمال كله للعمة لأب وأم؛ لقوة السبب في حقها باجتماع القرابتين، وعلى هذا ميراث الأخوال والخالات»[(٣)].

٢- إن ذوي الأرحام يرثون الميت الذي لا وارث له، وهم أولى من بيت مال المسلمين؛ لأنه اجتمع فيهم سببان: وهما القرابة والإسلام، وأما بقية المسلمين فليس فيهم إلا سبب واحد وهو الإسلام، وذو السببين مقدم في الاستحقاق على ذي السبب الواحد[(٤)].

---

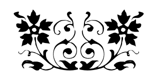
(١) انظر: المبسوط (١٢/ ٩١، ٣٠/ ٢٠، ٣٠/ ٢١)، وبلغة السالك لأقرب المسالك (٤/ ٣٤٨).
(٢) انظر: الوسيط (٤/ ٤٥٣)، والقواعد لابن رجب (٢/ ٥٥٣)، والاستذكار (٥/ ٣٦٥)، والاختيار لتعليل المختار (٥/ ٩٩).
(٣) المبسوط (٣٠/ ١٩).
(٤) انظر: الاستذكار (٥/ ٣٦٥).

٣- إن ميراث المرتد الذي قتل بحد الردة يكون لورثته المسلمين، ولا يوضع في بيت المسلمين؛ لأن ورثته اجتمع فيهم سبب الإسلام والقرابة، وأما غيرهم من المسلمين فليس فيهم إلا سبب واحد وهو الإسلام، وذو السببين مقدم في الاستحقاق على ذي السبب الواحد(١).

٤- إن الأخ الشقيق مقدم على الأخ لأب في ولاية النكاح؛ لأنه ذو سببين، فيقدم على الأخ لأب ذي السبب الواحد(٢).

٥- لو أن شخصاً وجد شخصين من قرابته يحتاجان النفقة، وليس عنده ما يكفي إلا أحدهما، فالأقرب إليه من جهتين كالأخ الشقيق مقدم على ما يقرب إليه من جهة واحدة كالأخ لأب؛ لأن ذا السببين مقدم في الاستحقاق على ذي السبب الواحد.

٦- لو تنازع في الحضانة خالتان، فالخالة الشقيقة مقدمة على الخالة لأب أو لأم فقط؛ لأن ذا السببين مقدم في الاستحقاق على ذي السبب الواحد(٣).



---

(١) انظر: المبسوط (١٠/ ١٠١).

(٢) انظر: القواعد لابن رجب (٢/ ٥٥٣).

(٣) انظر: السيل الجرار (٢/ ٤٣٦).

الفصل الثالث عشر
قواعد الترجيح في الحدود

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: قاعدة: الحد متى دار بين الوجوب والإسقاط سقط.

المبحث الثاني: متى اجتمع حدان وفي البداية بأحدهما إسقاط الآخر يُبدأ بذلك.

المبحث الثالث: قاعدة: إذا اجتمعت الحدود قدِّم أخفها.

المبحث الأول

قاعدة: الحد متى دار بين الوجوب والإسقاط سقط

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «الحد متى دار بين الوجوب والإسقاط سقط»[(١)].

وهذه القاعدة هي في معنى القاعدة المتقررة: «الحدود تسقط بالشبهات»[(٢)]، أو «الحدود تُدرأ بالشبهات»[(٣)]، فتلك القاعدة دالة على هذه القاعدة؛ ذلك أن دوران الحد بين الوجوب والإسقاط يورث شبهة في ثبوته، والحد يسقط مع الشبهة أو يُدرأ بها.

ومما هو في معنى هذه القاعدة، ويدل عليها، قول بعضهم: «الحد لا يثبت بالاحتمال»[(٤)]، أو: «موجب الحد لا يثبت بالاحتمال»[(٥)]؛ ذلك أن تردد الحد بين الوجوب والإسقاط يورث الاحتمال في ثبوته، ومع وجود الاحتمال فإن الحد لا يثبت بل يسقط.

---

(١) المغني (٨/ ٧٥)، والقواعد الفقهية من خلال المغني (٢٧٣).

(٢) الوسيط (٧/ ٣٨٩)، وبدائع الصنائع (٧/ ١٩٠)، والاختيار لتعليل المختار (٢/ ١٦٨)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٢٣٦)، والفوائد الجنية (٢/ ١٣٣).

(٣) الحاوي الكبير (٦/ ٤٦٣، ١١/ ١١٢، ٣٧٤)، والتمهيد لابن عبد البر (٤/ ٢٤٢)، والمبسوط (١٨/ ١٧٢)، وبدائع الصنائع (٣/ ٢٤٣)، وبداية المجتهد (٢/ ٣٣٠)، والبيان والتحصيل (١٦/ ٢٦١)، والمغني (٤/ ١٧١) (٧/ ١٩٢)، والذخيرة (٩/ ٢٦٥)، والجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٣/ ٤١٨)، والمبدع (٤/ ٣٦٠)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (١٢٧)، ومغني المحتاج (٤/ ١٣٣)، وكشاف القناع (٣/ ٩٣).

(٤) المغني (٨٢/ ٧٥).

(٥) فتح الباري لابن حجر (١٢/ ١٣٤).

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

الحد:

معناه في اللغة: مصدر لِحَدَّ، يقال: حَدَّ يَحُدُّ حداً، ومادة الكلمة (حَدَّ) تدل على المنع، ومنه سمي الحاجز بين الشيئين حداً؛ لكونه يمنع من تداخلهما، ومنه حدود الأرض وحدود الحرم، وحدّت المرأة على زوجها وأحدَّت: إذا منعت نفسها الزينة[(١)].

الحد في الاصطلاح: هو عقوبة مقدرة في الشرع لأجل حق الله تعالى[(٢)].

وقد سُميت الحدود بذلك؛ لكونها تمنع من الوقوع في مثل ذلك الذنب، تمشياً مع المعنى اللغوي، أو لكونها محددة ومقدرة لا يجوز فيها الزيادة ولا النقصان، أو سُميت بالحدود التي هي المحارم؛ لكونها زواجر عنها[(٣)].

الوجوب: مصدر لوجب وقد سبق بيان معناه في اللغة والاصطلاح.

والإسقاط: مصدر لسقط وقد سبق بيان معناه في اللغة والاصطلاح.

المعنى الإجمالي:

إن الحد إذا تردد بين أن يكون ثابتاً وواجباً في حق فعل من الأفعال، أو في حق فاعله، وبين إسقاطه وعدم ثبوته، فإنه يسقط ولا يثبت.

---

(١) انظر: مقاييس اللغة (٢/ ٣)، ولسان العرب (٣/ ٧٩)، ومختار الصحاح (٦٨)، والقاموس المحيط (٣٥٢)، مادة (حدد).

(٢) انظر: التعريفات للجرجاني (١١٣)، وأنيس الفقهاء (١٧٣)، وانظر تعريفات أخرى للحد في: الهداية (٥/ ١٩٥)، والمطلع للبعلي (٤٥٢)، ومغني المحتاج (٤/ ١٥٥)، وكشاف القناع (٦/ ٦٣).

(٣) انظر: فتح الباري لابن حجر (١٢/ ٥٨)، والمطلع للبعلي (٤٥٢).

وبناء عليه فإن التردد الحاصل في إثبات الحد على فعل من الأفعال، أو في إثباته على فاعل موجب الحد، فإن هذا التردد والدوران بين الإثبات والإسقاط يقتضي سقوط الحد وعدم ثبوته؛ لأن هذا الدوران يورث شبهة، والحدود تسقط بالشبهات.

تنبيهات:

أولاً: يشترط في المُعارِض لثبوت الحد أن يكون قوياً، أمّا لو كان احتمالاً ضعيفاً وواهياً فإنه لا عبرة به، ولا يسقط الحد من أجله، قال الزركشي عندما ذكر أن الخلاف شبهة يسقط بها الحد: «ويشترط في مأخذ الخلاف أن يكون قوياً»[1]، وقال المقري: «ليس كل خلاف يَدْرَأُ الحد، بل الضعيف لا يدرأ»[2]، وقال السيوطي في كون الشبهة مسقطة للحد: «شرط الشبهة أن تكون قوية، وإلا فلا أثر لها»[3].

وعليه فإذا كان الدليل الدال على ثبوت الحد ووجوبه قوياً، والدليل الدال على سقوطه ضعيفاً وواهياً فإن الحد لا يسقط به؛ لأن الضعيف لا يقوى على مقابلة القوي، ولذا قيل: الحد لا يسقط بمطلق الاحتمال، فليس كل احتمال يعتبر مسقطاً للحد؛ لأنه لو سقط بكل احتمال لم يجب حد أصلاً[4].

والخلاصة من هذا أن الحد لا يسقط إلا بالاحتمال الراجح، والشبهة القوية، دون ما عداهما من الاحتمالات المرجوحة، والشبهات الواهية.

ثانياً: إن هذه القاعدة عائدة إلى القاعدة المشهور: "الحدود تدرأ بالشبهات" فهي في معناها، وعليه فيمكن الاستدلال بتلك القاعدة على هذه

---

(١) المنثور (٢/ ٢٢٥).

(٢) القواعد للمقري - بتحقيق الدردابي - (٣/ ٤٨٨).

(٣) الأشباه والنظائر (٢٣٨).

(٤) انظر: المغني (٩/ ٧٠).

القاعدة، وما يذكر على تلك القاعدة من أمثلة فإنه صالح لذكره في هذه القاعدة؛ ذلك أن دوران الحد بين الوجوب والإسقاط يُعَدُّ شبهة، والحدود تُدرأ بالشبهات وتسقط بها.

ثالثاً: قسَّم العلماء الشبهة الدارئة للحد ثلاثة أقسام:

١- شبهةٌ في الفاعل، كمن وجد امرأةً على فراشه فوطأها ظاناً أنها زوجته، فهذه الشبهة جاءت نتيجة اشتباه من جهة الفاعل.

٢- شبهةٌ في المفعول به، وتسمى شبهة المحل، كوطء الجارية المشتركة، أو وطء جارية الولد.

٣- شبهةٌ في الفعل، وتسمى شبهة الطريق والجهة أو شبهة اختلاف الفقهاء، بأن يكون الفعل حلالاً عند قوم، حراماً عند آخرين، كالنكاح بلا ولي، أو شهود، وكل نكاح مختلف فيه[1].

أدلة القاعدة:

بما أن هذه القاعدة عائدة إلى قاعدة: "الحدود تسقط بالشبهات" التي حكى بعض العلماء الإجماع عليها، فإنه يستدل على قاعدتنا هذه بتلك القاعدة وما يذكر عليها من أدلة، ومن أقوى الأدلة على ذلك ما يلي:

الدليل الأول: ما روته أم المؤمنين عائشة -رضي الله عنها- قالت: قال النبي ﷺ: (ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلّوا سبيله، فإن الإمام أن يُخطئ في العفو خيرٌ من أن يُخطئ في العقوبة).

وجه الدلالة: دَلَّ هذا الحديث على أن الحدود تدرأ بالشبهات، والحد إذا دار بين الوجوب والإسقاط فإن هذا يورث فيه شبهة فيُدرأ ويسقط بذلك، وهذا ما دلت عليه هذه القاعدة.

---

(١) انظر هذا التقسيم في: الحاوي الكبير (١٣/ ٢١٧ - ٢١٩)، والقواعد الكبرى (٢/ ٢٧٩)، وانظر أيضاً: فتح القدير (٥/ ٢٣٩)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (١٢٧).

ويمكن مناقشته: بأن الحديث ضعيف فلا تثبت به حجة[١].

ويمكن الجواب عن ذلك: بأن الحديث قد وردت له روايات يعضد بعضها بعضاً، ويتقوّى بها، وقد ورد كذلك موقوفاً على بعض الصحابة ﷺ بروايات صحيحة وهي تقوّي المرفوع وتعضده[٢].

الدليل الثاني: حكى غير واحد من العلماء الإجماع على أن الحدود تدرأ بالشبهات وتسقط[٣]، والحد إذا دار بين الوجوب والإسقاط فهذه شبهة فيه فيسقط بذلك؛ لدلالة هذا الإجماع عليه.

الدليل الثالث: إن الحد المتردد بين الوجوب والإسقاط ليس حمله على أحدهما بأولى من الآخر، ثم إن الأصل براءة الذمة من الحدود وموجباتها، ولا يترك هذا الأصل إلا بيقين أو بظن غالب يعتمد عليه في الشرع، وأما المشكوك فيه فلا عبرة به ولا يُعوّل عليه فهو في حكم المعدوم[٤].

والذي يدل على أن الأصل براءة ذمم الناس من الحدود وموجباتها: قول النبي ﷺ: (إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا)[٥] فهذا الحديث فيه دلالة على أنه لا

---

(١) انظر: ما قيل في تخريجه في صفحة (٦٦٨).

(٢) انظر: سبل السلام (٤/ ٢٨)، ونيل الأوطار (٧/ ٢٧٢)، وقال الألباني في إرواء الغليل (٨/ ٢٦): «وقد صح موقوفاً على ابن مسعود بلفظ: (ادرؤوا الجلد والقتل عن المسلمين ما استطعتم)»، وقد أخرج هذا الأثر عن ابن مسعود: البيهقي في السنن الكبرى، كتاب: الحدود، باب: ما جاء في درء الحدود بالشبهات، (٨/ ٢٣٨)، رقم الحديث (١٦٨٤١)، وقال: «هذا موصول»، والطبراني في المعجم الكبير، (٩/ ١٩٢)، رقم الحديث (٨٩٤٧).

(٣) انظر حكاية الإجماع في: الإجماع لابن المنذر (٦٩)، والمغني (٩/ ٧٣)، وفتح القدير (٥/ ٢٤٩)، ونيل الأوطار (٧/ ١١٦). وليس في الفقهاء من ينكر قاعدة: "درء الحدود بالشبهات" إلا الظاهرية فإنهم يرون أن الحد لا يحل درؤه بالشبهة. انظر: المحلى (١١/ ١٥٣ - ١٥٤).

(٤) انظر: الاستذكار (٧/ ٤٨٦، ٥٥٤)، والمغني (٨/ ٤٢)، والذخيرة (١/ ٢١٩).

(٥) أخرجه بهذا اللفظ: البخاري في صحيحه، كتاب: الحج، باب: الخطبة أيام منى، ص(٢٨٠)، رقم الحديث (١٧٣٩)، ومسلم في صحيحه، كتاب القسامة والمحاربين، ص(٧٤٣)، رقم الحديث (١٦٧٩).

يجوز التعدي على الناس بما لا يثبت أو بالأمر المحتمل[١].

الدليل الرابع: حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: لما أتى ماعز بن مالك[٢] رضي الله عنه إلى النبي ﷺ قال له: (لعلك قبّلت، أو غمزت، أو نظرت؟ قال: لا يا رسول الله ﷺ[٣].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ كان يُلقِّن ماعزاً جواباً يُسقط به الحد عنه، مما يدل على تشوّف الشارع لدرء الحدود وإسقاطها بأدنى شبهة، وإذا كان هذا في حق المُقر بارتكاب موجب الحد، فتشوّفه لإسقاط الحد المحتمل والمتردد بين الوجوب والإسقاط من باب أولى، لكون الشبهة ظاهرة فيه[٤].

الدليل الخامس: إن الحد بعد وقوعه على المحدود لا يمكن رفعه، ولا يمكن استدراك الخطأ فيه، فكان الخطأُ في إسقاطه خيراً من الخطأ في إيقاعه، لا سيما مع عدم ثبوته ثبوتاً جازماً، بل هو متردد بين الوجوب والإسقاط، فكان الإسقاط أولى[٥].

الدليل السادس: يمكن الاستدلال لها بأنه قد تعارض هاهنا حق الله تعالى وذلك في إقامة الحد، مع حق الآدمي وذلك في إسقاط الحد المحتمل عنه، فيقدم حق الآدمي بإسقاطه؛ لأن القاعدة المقررة أنه إذا اجتمع حق الله تعالى وحق العبد قدم حق العبد، ولأن حق الله مبني على المسامحة، وحق

---

(١) انظر: المحلى (١١/ ١٥٣).

(٢) هو الصحابي الجليل ماعز بن مالك الأسلمي، وقد صحب النبي ﷺ وكتب له كتاباً بإسلام قومه، وقد قال فيه النبي ﷺ لما رُجم في الزنا: (لقد تاب توبة لو تابها طائفة من أمتي لأجزأت عنهم).
انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد (٤/ ٣٢٤)، والاستيعاب (٣/ ١٣٤٥)، والإصابة (٥/ ٧٠٥).

(٣) أخرجه بهذا اللفظ: البخاري في صحيحه، كتاب: الحدود، باب: هل يقول الإمام للمُقِرِّ: لعلك لمست أو غمزت، ص(١١٧٥)، رقم الحديث (٦٨٢٤).

(٤) انظر: فتح القدير (٥/ ٢٤٩).

(٥) انظر: الاستذكار (٧/ ٥٥٤)، والمبسوط (١٦/ ٨٨)، ومجموع الفتاوى (١٥/ ٣٠٨)، ونيل الأوطار (٧/ ٢٧١).

العبد مبني على المشاحة، فيراعى عند تعارضهما ما بُني على المشاحّة وهو حق العبد وذلك في إسقاط الحد المتردد.

أمثلة القاعدة:

يمكن التمثيل لهذه القاعدة بما يذكره العلماء من أمثلة على قاعدة: "الحدود تدرأ بالشبهات"، ومما يمكن ذكره هاهنا ما يلي:

١- «إذا زنى من نصفه حر ونصفه رقيق فلا رجم عليه، لأنه لم تكمل الحرية فيه، وعليه نصف حد الحر خمسون جلدة، ونصف حد العبد خمس وعشرون، فيكون عليه خمس وسبعون جلدة، وما زاد من الحرية أو نقص منها فبحساب ذلك، فإن كان فيه كسر مثل أن يكون ثلثه حراً فمقتضى ما ذكرناه: أن يلزمه ثلثا جلد الحر وهو ست وستون جلدة وثلثان، فينبغي أن يسقط الكسر؛ لأن الحد متى دار بين الوجوب والإسقاط سقط»[(١)].

٢- لو أن امرأة شهد عليها أربعة شهود بالزنا، وشهد أربع نسوة عدول أنها عذراء فإنها لا تحد؛ لأن بقاء العذرية يحتمل أن يكون لعدم الزنا، ويحتمل أن يكون لعود البكارة بعد الزنا، فلما احتمل الأمرين سقط الحد عنها؛ لأن الحد متى دار بين الوجوب والإسقاط سقط.

وكذلك الشهود لا حد عليهم؛ لأن بقاء العذرية يحتمل أن يكون لعودها بعد الزنا فيكونوا صادقين، ويحتمل أن يكون لعدم الزنا فيكونوا كاذبين، فلا حد عليهم لعدالتهم، ولا يجب أن يجرحوا بالشك، وجنب المؤمن حمى، فلم يجب أن يحد بالشبهة والأمر المحتمل، فيسقط الحد عنهم؛ لأن الحد متى دار بين الوجوب والإسقاط سقط[(٢)].

٣- لو أن شخصاً سرق مالاً، فوجدوا أن المسروق ناقصٌ عن النصاب

---

(١) المغني (٩/ ٥٣)، وانظر: شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٤٥).
(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٣/ ٢٣٩).

ولم يُدْرَ هل كان ناقصاً حين السرقة فلا يثبت الحد، أو حدث النقص بعدها فيثبت الحد، فإن الحد يسقط؛ لأن لحد متى دار بين الوجوب والإسقاط سقط[1].

٤- لو أن شخصاً وطئ جارية بينه وبين غيره، فإن نصيبه فيها يقتضي عدم الحد، وما فيها من ملك غيره يقتضي الحد، فدار الحد بين الوجوب والإسقاط فيسقط[2].

٥- لو أن رجلاً محصناً زنا بخنثى مشكل، فإنه بتقدير كون الخنثى امرأة يجب حَد الرجل بالرجم، وبتقدير كون الخنثى ذكراً فإنه لا يحد الرجل بالرجم بل يعزر بالجلد، فيسقط الحد حينئذٍ؛ لأنه متى دار الحد بين الوجوب والإسقاط سقط[3].

٦- لو أن شخصاً شرب الخمر للتداوي معتقداً حِلّه، فإنه لا حد عليه، لوجود الخلاف في ذلك، فدار الحد بين الوجوب والإسقاط فسقط[4].

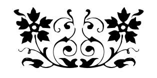
٧- لو ادّعى رجلٌ على آخر أنه قذفه، ولم يكن معه بينة، فاستحلفَ المدعي القاذفَ فنكل عن اليمين، فإنه لا يقام الحد على القاذف؛ ذلك أن نكوله يقتضي صدق المقذوف في دعواه ووجوب الحد عليه، وعدم وجود بينة على القذف يقتضي عدم ثبوت القذف وسقوط الحد، فيقدم السقوط؛ لأن الحد يدرأ بالشبهة، ولا يثبت بالأمر المحتمل، وقد دار هنا بين الوجوب والإسقاط فسقط[5].

٨- لو وطئ رجلٌ امرأةً في نكاح مختلف فيه كالنكاح بلا ولي ولا

---

(١) انظر: المغني (٩/ ١١٣).
(٢) انظر: المهذب (٢/ ٢٦٨)، وبدائع الصنائع (٧/ ٤١)، والمغني (٩/ ٥٥).
(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (٤١٨)، وشرح منتهى الإرادات (٥/ ١٥٣٩).
(٤) انظر: المنثور (٢/ ٢٢٥).
(٥) انظر: المغني (٩/ ٢٣٥ - ٢٣٧)، وكشاف القناع (٦/ ١٤٣، ٣٣٩).

شهود، ونكاح الأخت في عدة أختها البائن، ونكاح المجوسية، ونحو ذلك، فإنه لا يجب الحد عليه؛ لوجود الاختلاف في هذه الأنواع من النكاح، فعلى قول من لا يصححها يجب الحد، وعلى قول من يصححها لا يثبت الحد، وإذا دار الحد بين الوجوب والإسقاط سقط[1].



(١) انظر: المغني (٩/ ٥٥).

المبحث الثاني

قاعدة: متى اجتمع حدان وفي البداية بأحدهما إسقاط الآخر يُبْدَأ بذلك

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «متى اجتمع حدان وفي البداية بأحدهما إسقاط الآخر يُبْدَأ بذلك»[(١)]، كما وردت بألفاظ وصيغ قريبة من هذا، ومن ذلك:

- «متى اجتمع الحدان عند الإمام وفي البداية بأحدهما إسقاط الآخر بُدِئ بما فيه إسقاط الآخر»[(٢)].
- «الأصل أن الحدين إذا اجتمعا وفي البداية بأحدهما إسقاط الآخر بُدِئ بما فيه إسقاط الآخر»[(٣)].
- «متى كان في البداية بأحد الحدين إسقاط الآخر يُبْدأ به»[(٤)].
- «الأصل أن الحدين إذا اجتمعا وفي تقديم أحدهما إسقاط الآخر وجب تقديمه»[(٥)].
- «إذا اجتمع حدان وقدر على درء أحدهما درأه، وإن كانت من أجناس مختلفة»[(٦)].

---

(١) المبسوط (٧/ ٥٦)، وموسوعة القواعد الفقهية للبورنو (٩/ ٤٤٢).

(٢) المبسوط (٧/ ٤٩).

(٣) بدائع الصنائع (٣/ ٢٣٩).

(٤) المبسوط (٧/ ٥٠).

(٥) فتح القدير (٥/ ٣٣٣)، والدر المختار (٤/ ٥٤).

(٦) البحر الرائق (٥/ ٤٣)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٣٦١).

- «إذا اجتمع قذفان وفي تقديم موجب أحدهما إسقاط الآخر بُدِأ بالمُسقِط»[١].

ويلاحظ على هذه الصيغ أنها متحدة المعنى ومتقاربة اللفظ، إلا أن الصيغة الأخيرة وردت خاصة بحد القذف فيما إذا اجتمع قذفان، وأما الصيغ الأخرى فإنها عامة في جميع الحدود، بل بعضها نَصَّ على أن هذه القاعدة تشمل كذلك الحدود المجتمعة التي من أجناس مختلفة، مما يدل على أن هذه القاعدة ليست خاصة بالحدود المجتمعة من جنس واحد.

المعنى الإجمالي:

أنه إذا وجب إقامة حدين بحيث ارتُكِب موجبهما واستحقت عقوبتهما، وأمكن إذا بُدِئ بأحدهما درء الآخر وإسقاطه، فإنه يُبدأ بالحد المُسقط حتى لا يقام إلا حدٌ واحد، وهو أولى من البدء بالحد الآخر غير المسقط بحيث يقام الحدان جميعاً.

تنبيهات:

أولاً: معنى الترجيح الذي اشتملت عليه هذه القاعدة هو فيما إذا حصل تعارض بين أمرين حال إقامة حدين ثابتين، وهما:

الأول: أن يُبدأ بأحد الحدين ويترتب على ذلك درء الآخر وإسقاطه بحيث لا يقام إلا حدٌ واحدٌ من هذين الحدين الواجب إقامتهما.

الثاني: أن يُبدأ بالحد الآخر ولا يترتب عليه إسقاط الحد الثاني الذي معه، بحيث يجب إقامة الحدين جميعاً.

فإنه بناء على هذه القاعدة يترجح الأمر الأول وهو البدء بالحد المُسقط الذي يترتب عليه درء الحد الآخر وإسقاطه، وهو أولى من الأمر الثاني الذي يترتب عليه إقامة الحدين جميعاً.

---

(١) البحر الرائق (٤/ ١٢٤).

ثانياً: الذي ذكر هذه القاعدة واعتنى بها استدلالاً وتطبيقاً هم الحنفية، كما هو ظاهر من خلال توثيق ألفاظ القاعدة وصيغها الآنفة الذكر.

ثالثاً: هذه القاعدة مبنية على تغليب درء الحدود على إقامتها، واستخدام الحيلة في ذلك[١]،كما سيأتي ذكره عند الاستدلال لهذه القاعدة.

ويمكن إعادة هذه القاعدة وبنائها على القاعدة السابقة وهي: "الحد متى دار بين الوجوب والإسقاط سقط"، وبيان ذلك: أن هنا احتمالين: الأول: الإتيان بكلا الحدين المجتمعين؛ وذلك عند البدء بأحدهما الذي لا يلزم منه إسقاط الآخر، والاحتمال الآخر: الإتيان بحد واحد وإسقاط الآخر؛ وذلك عند البدء بأحد الحدين الذي يلزم منه إسقاط الآخر، وبناء عليه فإن الحد الآخر قد دار بين الوجوب والإسقاط، فيسقط كما دلت عليه قاعدة: "الحد متى دار بين الوجوب والإسقاط سقط".

رابعاً: أكثر الأمثلة تطبيقاً على هذه القاعدة، وأكثر المواضع التي ذكرت فيها عند مَنْ وضعها -وهم الحنفية- هي: عند اجتماع حد القذف مع اللعان، فيقدم القذف لدرء اللعان؛ لأن بإقامة القذف تصبح شهادة القاذف غير مقبولة فلا تقبل منه حينئذٍ شهادة في اللعان فيسقط عنه.

وعند التأمل في هذا المثال نجد أن اللعان ليس في الحقيقة من الحدود حتى يتحقق فيه معنى هذه القاعدة وهو اجتماع حدين، ولكن الحنفية عللوا ذلك بأن: «اللعان قائم مقام الحد فهو في معناه»[٢].

ولعل معنى قولهم هذا: أن اللعان في أصله قذف؛ لأنه رمي بالزنا، ولكن لما كان في حق الزوجة فإن الشارع خَصّه بحكم خاص، وعليه فإن اللعان قائم مقام حد القذف، فهو حينئذٍ في معنى الحد، ولذا فإنه إذا اجتمع

---

(١) قال السرخسي في المبسوط (٧/ ٤٨): «متى اجتمع الحدان عند الإمام وفي البداية بأحدهما إسقاط الآخر بُدئ بما فيه إسقاط الآخر؛ احتيالاً للدرء»، وانظر: فتح القدير (٩/ ٨٣).

(٢) فتح القدير (٥/ ٣٣٢).

اللعان مع القذف فكأنه قد اجتمع حدان، فيطبق عليه حكم هذه القاعدة.

خامساً: يظهر أثر هذه القاعدة جليّاً حينما تختلف أجناس الحدود المجتمعة بأن كان أحد الحدين من جنس والآخر من جنسٍ غيره، أما لو كانت الحدود المجتمعة من جنسٍ واحد فإن هذه الحالة تتناولها قاعدة أخرى وهي: «إذا اجتمع أمران من جنس واحد دخل أحدهما في الآخر غالباً»[1]، وعليه فإذا اجتمع حدان من جنس واحد فإن أحدها يدخل في الآخر، فيكفي فيهما حدٌ واحدٌ، ومثال ذلك: مَنْ شرب الخمر مراراً ولم يحد فإنه يحد حداً واحداً، فتتداخل هذه الحدود المتماثلة ويكفي عنها إقامة حدٍ واحدٍ[2].

وليس هذا هو المراد من قاعدتنا هذه؛ لأنه بإقامة حد واحد ستسقط بقية الحدود المتماثلة، أما في قاعدتنا هذه فقد وجد تردد بين الإسقاط عند إقامة أحد الحدود، وبين عدم الإسقاط عند إقامة الحد الآخر، فَقُدِم الحد المسقط.

سادساً: لا يلزم للعمل بهذه القاعدة اجتماع الحدين على شخص واحد، فقد يكون أحد الحدين ثابتاً على شخص، والحد الآخر على شخص آخر غيره، لكن إذا بُدئ بحد أحدهما سقط الحد عن الثاني، بينما لو بُدئ بحد الثاني لم يسقط الحد عن الأول، فيبدأ بالحد المُسقط، كما سيأتي بيان ذلك عند عرض أمثلة القاعدة.

دليل القاعدة:

سبق بيان أن هذه القاعدة من القواعد التي قررها الحنفية، ولم أجد لها ذكراً عند غيرهم من أصحاب المذاهب الأخرى، وقد استدلوا لها بالدليل الآتي، وهو:

قول النبي ﷺ: (ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله).

---

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ٩٥)، وانظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (١٣٢).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ٩٥)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (١٣٣).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أمر بدرء الحدود عن المسلمين ما أمكن، وأمكن بهذا الطريق أن ندرأ أحد الحدين المجتمعين بدل أن نقيمهما جميعاً، وفي هذا امتثال لقول النبي ﷺ هذا حسب الاستطاعة[1].

والأخذ بموجب هذه القاعدة هو من استخدام الحيلة لدرء أحد الحدين[2]؛ ذلك أن في تقديم الحد المسقط حيلة لإسقاط الحد الآخر ودرئه، فبدل أن يبدأ بالحد الآخر فيجب إقامة حدين، يبدأ بالحد الذي يترتب عليه إسقاط الآخر فلا يجب إلا حدٌّ واحد، فيكون قد دُرِئ أحد الحدين وهذا من الامتثال لقول النبي ﷺ: (ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم).

فهم استنبطوا من هذا الحديث أنه كلما أمكن درء الحد فهو أولى من إثباته[3]، فالدرء والإسقاط مقدم على الإثبات، وهنا أمكن الدرء فيقدم.

أمثلة القاعدة:

١- لو أن زوجاً قذف زوجته برجل معين، وجاء ذلك الرجل يطلب حَدّه، فقد اجتمع على الزوج حد القذف لقذفه الرجل، واللعان لقذفه الزوجة، فيُبدأ بحد القذف؛ لأنه إذا بُدئ به سقط عنه اللعان؛ لأن بإقامة حد القذف عليه تبطل شهادته ولا تقبل منه، لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗا﴾ [النُّور: ٤]، واللعان قائم

---

(١) قال الكاساني في بدائع الصنائع (٣/ ٢٣٩): «الأصل أن الحدين إذا اجتمعا وفي البداية بأحدهما إسقاط الآخر بُدئ بما فيه إسقاط الآخر؛ لقوله ﷺ: (ادرؤوا الحدود ما استطعتم)، وقد استطعنا درء الحد بهذا الطريق»، وانظر: المبسوط (٧/ ٤٨، ٩/ ٨٣)، وفتح القدير (٥/ ٣٣٢).

(٢) قال السرخسي في المبسوط (٧/ ٤٨): «متى اجتمع الحدان وفي البداية بأحدهما إسقاط الآخر بدئ بما فيه إسقاط الآخر؛ احتيالاً للدرء»، وانظر: فتح القدير (٥/ ٣٣٢).

(٣) قال السرخسي في معرض كلام له في إحدى المسائل في المبسوط (٧/ ٥٧): «المقصود هنا: درء الحد لا إثباته»، وقال الكاساني في بدائع الصنائع (٧/ ٦٣): «الحدود واجبة الدرء ما أمكن».

على الشهادة، فيسقط عنه اللعان لعدم قبول الشهادة منه، ومتى اجتمع حدان وفي البداية بأحدهما إسقاط الآخر يُبدأ بذلك[١]

٢- لو أن شخصاً قذف امرأة أجنبية، ثم تزوجها فقذفها مرة أخرى، فرافعته في القذفين، فإنه قد اجتمع فيه حد القذف لقذفه لها قبل الزوج، واللعان لقذفه لها بعد الزوج، فيُبدأ بحد القذف؛ لأن في البداية به إسقاطاً للعان؛ لأن المحدود في القذف لا يلاعن زوجته؛ لعدم قبول شهادته، ولو بُدئ باللعان لا يسقط القذف، والأصل أن الحدين إذا اجتمعا وفي البداية بأحدهما إسقاط الآخر بُدِئ بالمُسقط[٢].

٣- لو قال الزوج لامرأته: يا زانية بنت الزانية، فإنه يكون قاذفاً لها ولأمها، وقذفه لأمها موجب للحد، وقذفه لامرأته موجب للعان، فإذا رافعته هي وأمها عند الحاكم فإنه يبدأ بحد القذف؛ لما في البداية به من إسقاط اللعان، وأما إذا بُدئ باللعان فلا يسقط حد القذف؛ وإذا اجتمع حدان وفي البداية بأحدهما إسقاط الآخر بُدئ بالمُسقِط[٣].

٤- لو أن الزوج قال لامرأته: يا زانية، فقالت الزوجة: بل أنت الزاني، فإن قذفه إياها موجب للعان، وقذفها إياه موجب للقذف، «وبتقديم حد المرأة يبطل اللعان؛ لأنها تصير محدودة في قذف، واللعان لا يجري بين المحدودة في القذف وبين زوجها؛ لأنه شهادة ولا شهادة للمحدود في القذف، وبتقديم اللعان لا يسقط حد القذف عنها؛ لأن حد القذف يجري على الملاعنة فقدمنا الحد؛ درءاً للعان الذي هو في معناه»[٤].

---

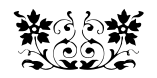
(١) انظر: المبسوط (٧/ ٥٦).

(٢) انظر: المبسوط (٧/ ٤٨).

(٣) انظر: المبسوط (٧/ ٥١)، وبدائع الصنائع (٣/ ٢٣٩)، والبحر الرائق (٤/ ١٢٤)، والدر المختار (٤/ ٥٤).

(٤) فتح القدير (٥/ ٣٣٢)، وانظر: المبسوط (٧/ ٥٠).

٥- لو أن شهوداً شهدوا على رجل بالزنا[١]، فأقام المشهود عليه البينة بأن أحد الشهود قد قذفه، فإنه قد اجتمع حد الزنا على الرجل المشهود عليه، وحد القذف على أحد الشهود، فيقدم حد القذف على الشاهد، لأنه إذا بُدئ به سقط حد الزنا، وأما إذا بُدئ بحد الزنا فلا يسقط حد القذف، فيبدأ بالحد المسقط؛ لأنه متى اجتمع حدان وفي البداية بأحدهما إسقاط الآخر يُبدأ بذلك[٢].



(١) أو غيره ممّا يوجب الحد كالسرقة مثلاً.

(٢) انظر: المبسوط (٩/ ٨٣).

المبحث الثالث

قاعدة: إذا اجتمعت الحدود قُدِم أخفها

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «إذا اجتمعت الحدود قُدِم أخفها»[١]، كما وردت بألفاظ وصيغ قريبة من هذا اللفظ، ومن ذلك:

- «إذا كان المجتمع حدود الله فالبداية بالأخف»[٢].
- «لو اجتمع حدود الله تعالى قدم الأخف فالأخف»[٣].
- «وإن اجتمعت حدود من أجناس لا قتل فيها أقيمت كلها ويبدأ بالأخف فالأخف»[٤].

المعنى الإجمالي للقاعدة:

أنه إذا اجتمعت الحدود على شخص، بحيث وجب إقامتها عليه جميعاً، فإن البداية تكون بالحد الأخف فالأخف في الاستيفاء، بحيث يكون الحد الأغلظ هو المتأخر في الاستيفاء.

تنبيهات:

أولاً: الترجيح الذي اشتملت عليه هذه القاعدة هو: ترجيح الحد

---

(١) القواعد الكبرى (١/ ٣٦٥). (٢) الوسيط (٦/ ٥٠٣).

(٣) منهاج الطالبين (١/ ١٣٥)، وانظر: روضة الطالبين (١٠/ ١٦٤)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٥٤٧).

(٤) الكافي لابن قدامة (٤/ ٢٣٩)، وانظر: المغني (٩/ ١٣٢)، وعمدة الفقه (١٤٦)، والإنصاف (١٠/ ١٦٤).

الأخف على الحد الأغلظ في البداية به حال استيفاء الحدود عند اجتماعها على شخص واحد في وقت واحد.

ثانياً: هذه القاعدة ليست على إطلاقها بل هي مقيّدة بقيود عند العلماء، ومن هذه القيود ما يلي:

١- إن محل العمل بهذه القاعدة حال اجتماع الحدود وقبل البدء باستيفاء أيٍّ منها، وعليه فلو أن شخصاً ارتكب حداً تَمَّ استيفاؤه منه، أو حال استيفائه منه ارتكب حداً أخف فإنّ هذه الحالة خارجة عن هذه القاعدة؛ لأنه حتماً سيكون الحد الأخف متأخراً في الاستيفاء؛ للبدء بالحد الأغلظ قبله.

٢- أن تكون الحدود المجتمعة من أجناس مختلفة، وعليه فإذا كانت الحدود متماثلة، أي من جنس واحد، كأن يكون سرق مراراً، أو زنا مراراً، فإنها حينئذٍ تكون متساوية في الدرجة وليس أحدها أخف من الآخر، فهذه الحالة خارجة كذلك عن محل العمل بهذه القاعدة، والحكم فيها أن يقام الحد مرة واحدة ويجزئ ذلك عن البقية[١]، وقد حكى غير واحد من العلماء الإجماع على ذلك[٢]؛ وذلك لأن الغرض من الحد الزجر عن إتيان مثله في المستقبل وهو حاصل بالحد الواحد كالكفارات[٣]، وكذلك لأن الحدود فيها تطهير لمرتكبها، فهي طهرةٌ سببها واحد فتداخلت كالطهارة[٤].

٣- أن تكون الحدود المجتمعة خالصة لله تعالى، وعليه فإذا تعارض الحد الذي هو حق خالص لله تعالى مع الحد الذي هو حق للآدمي، فإن

---

(١) انظر: الأم (٧/ ١٥٤)، والحاوي الكبير (١٣/ ٣٢٣)، والأحكام السلطانية لأبي يعلى (٢٦٤)، والكافي لابن عبد البر (١/ ٥٧٧، ٥٨١)، وبدائع الصنائع (٦/ ٥٦)، والتاج والإكليل (٦/ ٣١٣)، ومطالب أولي النهى (٦/ ١٦٨)، والفتاوى الهندية (٢/ ١٨٥)، وانظر أيضاً: الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ٩٥)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (١٣٣).

(٢) انظر: الإجماع لابن المنذر (١١٠)، والمبدع (٩/ ٥٤)، وكشاف القناع (٦/ ٨٥).

(٣) انظر: المبدع (٩/ ٥٤)، وكشاف القناع (٦/ ٨٥).

(٤) انظر: الكافي لابن قدامة (٤/ ٢٣٩).

الحد الذي هو حق للآدمي هو المقدم حتى لو كان هو الأغلظ؛ لأن حق العبد مقدم على حق الله تعالى[١]؛ كما سبق بيان ذلك في قاعدة: "إذا اجتمع حق الله تعالى وحق العبد قدِّم حق العبد"، وعليه فإذا اجتمع حد القذف مع حد شرب الخمر، فإن حد القذف وهو الجلد ثمانين جلدة مقدم على حد الخمر ولو قيل إن الحد فيه أربعون جلدة، لأن القذف حق للآدمي فيقدم على حد الخمر الذي هو حق لله تعالى، من غير اعتبار لكون حد الخمر أخف من حد القذف[٢].

٤- أن لا تجتمع الحدود مع القتل؛ لأنه إذا اجتمعت الحدود معه، فإنها تسقط به، سواء كان القتل من حدود الله تعالى كالرجم في الزنا للمحصن، والقتل في المحاربة، والقتل للردة، أو كان القتل حقاً محضاً لآدمي كالقصاص[٣].

وهذه المسألة وهي سقوط الحدود بالقتل محل خلاف بين العلماء، فقد قال بهذا الإمام أبو حنيفة[٤]، ومالك[٥]، وأحمد[٦]، وأما الإمام الشافعي[٧] فإنه يرى عدم سقوط الحدود بالقتل، بل تستوفى جميعاً.

وقد استدل أصحاب القول الأول الذين يقولون بسقوط الحدود بالقتل بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قول عبدالله بن مسعود رضي الله عنه: (إذا اجتمع حدان أحدهما القتل أتى القتل على الآخر)[٨].

---

(١) انظر: الاستذكار (٨/ ١٥١ - ١٥٢)، والذخيرة (١٢/ ١٩٦)، والمغني (٩/ ١٣٢).

(٢) انظر: المغني (٩/ ١٣٣)، والكافي لابن قدامة (٤/ ٢٣٩).

(٣) انظر: المغني (٩/ ١٣٢ - ١٣٣)، والمبدع (٩/ ٥٤)، وكشاف القناع (٦/ ٨٦).

(٤) انظر: المبسوط (٩/ ١٠١)، وبدائع الصنائع (٧/ ٦٣)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٣٦١).

(٥) انظر: الاستذكار (٨/ ١٥١)، والذخيرة (١٢/ ١٩٦).

(٦) انظر: المغني (٩/ ١٣٣٩، وكشاف القناع (٦/ ٨٦).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (١٣/ ٣٧٣)، والوسيط (٦/ ٥٠٣)، وروضة الطالبين (١٠/ ١٦٤).

(٨) أخرجه بهذا اللفظ: ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب: الحدود، باب: في الرجل يسرق ويشرب الخمر ويقتل، (٥/ ٤٧٨)، رقم الحديث (٢٨١٢٦)، وقد ضعّفه الألباني في إرواء الغليل =

وجه الدلالة: إنّ قول ابن مسعود رضي الله عنه صريحٌ في سقوط الحد المجتمع مع القتل، وقد انتشر قوله هذا في عصر الصحابة ولم يظهر له مخالف، فكان إجماعاً منهم على ذلك[١].

ويمكن مناقشته: بأن هذا الأثر ضعيف لا تثبت به حجة، فلا يصح الاستدلال به على ما نحن فيه.

الدليل الثاني: القياس على المحارب فإنه إذا قتل وأخذ المال فإنه يكتفى بقتله ويسقط عنه القطع، فكذلك بقية الحدود إذا اجتمعت مع القتل[٢].

الدليل الثالث: إن المقصود من الحدود حصول الزجر للمحدود لئلا يعود في المستقبل لمثل فعله، ومع القتل لا حاجة إلى زجره ولا فائدة فيه، فلا يشرع حينئذٍ استيفاء الحدود التي دون القتل لعدم تحقق المقصود منها، ولأنه اشتغال بما لا يفيد[٣].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني الذين يقولون بعدم سقوط بقية الحدود بالقتل بالآتي:

الدليل الأول: عموم ظواهر الأدلة في الحدود الموجبة لاستيفائها، فهي لم تفرق بين ما إذا كان معها قتل أو لا، فتبقى على عمومها؛ لعدم المخصص[٤].

= (٧/ ٣٦٨)، رقم (٢٣٣٦)؛ لأنه من رواية مجالد عن الشعبي عن مسروق، ومجالد هو ابن سعيد وليس بالقوي.

(١) انظر: المغني (٩/ ١٣٢)، والمبدع (٩/ ٥٤).

(٢) انظر: الكافي لابن قدامة (٤/ ٢٣٩ - ٢٤٠)، والمغني (٩/ ١٣٢).

(٣) انظر: المبسوط (٩/ ١٠١)، والمغني (٩/ ١٣٢)، وفتح القدير (٣٤٢)، والمبدع (٩/ ٥٤)، وحاشية ابن عابدين (٤/ ٥٢).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٣/ ٣٧٣).

ويمكن مناقشته: بأن هذا العموم قد خصصه قول ابن مسعود رضي الله عنه - الآنف الذكر - وعدم إنكار الصحابة عليه في ذلك مع انتشاره فكان إجماعاً منهم على التخصيص.

ويمكن الجواب عنه: بأن هذا الأثر ضعيف، فلا يقوى على تخصيص الأدلة العامة الصحيحة الثابتة.

الدليل الثاني: إن هذه الحدود المجتمعة لا تتداخل في غير القتل فوجب أن لا تتداخل في القتل(١).

ويمكن مناقشته: بأن قياس القتل على غير القتل قياس مع الفارق؛ وذلك لأن القتل ورد الدليل الدال على أن الحدود تدخل فيه - وهو قول ابن مسعود في ذلك وعدم مخالفة الصحابة له - ولم يرد مثل ذلك في غير القتل فتبقى على الأصل وهو عدم التداخل.

وكذلك فإن المقصود من الحدود هو الزجر لفاعل موجب الحد في المستقبل وهذا متحقق في بقية الحدود عدا القتل؛ لانتهاء حياته به، فحصل الفرق بين القتل وغيره، ولذا فإنه لا فائدة من استيفاء بقية الحدود مع القتل، بينما الفائدة موجودة عند استيفاء الحدود المجتمعة وعدم تداخلها إذا لم تكن مع القتل، فتستوفى جميعاً ولا تتداخل.

الدليل الثالث: إن القذف إذا اجتمع مع القتل فإنه لا يسقط، فيقاس عليه بقية الحدود فلا تسقط مع القتل؛ إذ كلها حدود(٢).

ونوقش: بأن قياس بقية الحدود على القذف في عدم سقوطها بالقتل قياس مع الفارق؛ وذلك لأن القذف حق لآدمي فلا يسقط بالقتل، بخلاف غيره من الحدود الأخرى فإنها حق لله تعالى، وحق العبد مبني على المشاحّة

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٣/ ٣٧٣).
(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٣/ ٣٧٣).

وحق الله تعالى مبني على المسامحة، ومع حصول الفرق لا يصح القياس[١].

والذي يظهر - والله أعلم بالصواب - هو رجحان القول الأول القائل بأن حدود الله تعالى إذا اجتمعت وفيها قتل سواء كان لله تعالى أو لآدمي فإنها تسقط به فلا تستوفى بل تدخل في القتل.

وبناء عليه فإن الراجح أنّ هذه القاعدة خاصة بالحدود الخالصة لله تعالى إذا اجتمعت وكانت من أجناس مختلفة، ولم يكن معها قتل، فإنه حينئذ يقدم الأخف منها فالأخف.

ثالثاً: ذكر ابن قدامة تفصيلاً بديعاً في اجتماع الحدود، وبه يتبين موطن العمل بهذه القاعدة وقيودها[٢]، وخلاصة ما ذكره على النحو التالي:

الحدود إذا اجتمعت لا تخلو من ثلاثة أقسام:

القسم الأول: أن تكون خالصة لله تعالى، فهي على نوعين:

النوع الأول: أن يكون فيها قتل، مثل: أن يسرق، ويزني وهو محصن، ويشرب الخمر، ويقتل في المحاربة، فهذا يقتل ويسقط سائرها، خلافاً للشافعي فإنه يرى استيفاءها جميعاً.

النوع الثاني: أن لا يكون فيها قتل، فإن جميعها يستوفى من غير خلاف يُعلم، ويبدأ بالأخف فالأخف.

القسم الثاني: الحدود الخالصة للآدمي، وهو القصاص، وحد القذف، فهذه تستوفى كلها، ويبدأ بالأخف منها، خلافاً لأبي حنيفة، فإنه يرى أن ما دون القتل يدخل فيه؛ استدلالاً بقول ابن مسعود رضي الله عنه السابق، وقياساً على الحدود الخالصة لله تعالى، والصحيح أنها لا تدخل في القتل بل يجب استيفاؤها جميعاً؛ لأنها حقوق للآدميين أمكن استيفاؤها فوجب ذلك كسائر

(١) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ٦٣)، والمغني (٩/ ١٣٣)، والذخيرة (١٢/ ١٩٦).

(٢) انظر: المغني (٩/ ١٣٢ - ١٣٣)، وانظر أيضاً: كشاف القناع (٦/ ٨٥ - ٨٦).

حقوقهم، ولا تسقط بالقتل كسائر الذنوب التي هي حق للآدمي فإنها لا تسقط بالقتل، ولا يصح قياس حق الآدمي على حق الله تعالى؛ لأن حق الله مبني على المسامحة وحق الآدمي مبني على المشاحة.

القسم الثالث: أن تجتمع حدود الله وحدود الآدميين، وهي ثلاثة أنواع:

النوع الأول: أن لا يكون فيها قتل، فهذه تستوفى كلها، إلا أن الإمام مالكاً يرى أن حدي السكر والقذف يتداخلان؛ لاستوائهما في العدد، والصحيح عدم التداخل؛ لعدم اتحاد جنسهما، ولا يسلم باستوائهما في العدد، فحد القذف ثمانون، وحد شرب المسكر أربعون.

النوع الثاني: أن تجتمع حدود الله تعالى وحدود الآدمي وفيها قتل، فإن حدود الله تعالى تدخل في القتل سواء كان من حدود الله تعالى كالرجم في الزنا والقتل في المحاربة، أو لحق آدمي كالقصاص، وأما حقوق الآدمي فتستوفى كلها ولا يسقط شيء منها بالقتل.

النوع الثالث: أن يتفق الحقان - حق الله تعالى وحق الآدمي - في محل واحد، بحيث إذا استوفي أحدهما فات المحل، كالاستيفاء بالقتل والقطع، فإن كان فيه ما هو خالص لحق الله تعالى كالرجم في الزنا، وما هو حق لآدمي كالقصاص، فإن المقدم القصاص؛ لتأكد حق الآدمي، وإن اجتمع القتل في المحاربة مع القصاص فإنه يُبدأ بأسبقهما؛ لأن القتل في المحاربة فيه حق للآدمي أيضاً فيقدم أسبقهما.

رابعاً: اختلف في حكم العمل بمقتضى هذه القاعدة هل هو الوجوب أو الاستحباب على قولين: فقيل إن حكم تقديم الأخف من الحدود والبداية به هو الوجوب، فلا يجوز حينئذ البداية بما هو أغلظ منه، وهذا قول أكثر من ذكر هذه القاعدة[1].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (٣/ ٣٧٣)، وروضة الطالبين (١٠/ ١٦٤)، وحاشية الرملي (٤/ ١٥٧)، وكشاف القناع (٦/ ٨٥)، ومنتهى الإرادات (٣/ ٣٤١)، ومطالب أولي النهى (٦/ ١٦٩).

وقيل: إن حكم تقديم الأخف من الحدود والبداية به هو الاستحباب، وعليه فإذا قدم الحد الأغلظ فهو جائز، ولكن فيه تركٌ للأفضل(١).

وعلى كلا القولين سواء الوجوب أو الاستحباب، فإنه إذا بدأ بغير الحد الأخف فإن الحد يقع موقعه؛ لحصول المقصود من الحد وهو الزجر(٢).

خامساً: إنه عند إقامة الحدود لا يوالى بينها، بل يمهل بينها، فلا يبدأ بالحد الثاني حتى يبرأ المحدود من الحد الأول؛ وذلك لئلا تؤدي الموالاة وعدم الإمهال إلى تلف المحدود(٣)، والمقصود زجره لا قتله(٤).

وقيل: هذا إذا لم يكن بين الحدود قتل لله تعالى، أما إذا كان بينها قتل -وقيل باجتماع الحدود مع القتل وعدم سقوطها به- فإنها تستوفى كلها متوالية، لأنه لابد من فوات نفسه وذهابها فلا فائدة في التأخير(٥).

وقال بعض العلماء: حتى لو كان بين الحدود قتل فإنه لا يوالى بينها بل يمهل حتى يبرأ؛ وذلك حتى لا يتلف قبل استيفاء جميع الحدود التي عليه(٦).

أدلة القاعدة:

بعد معرفة قيود القاعدة، وأقسام اجتماع الحدود مع بعضها، وحكم كل قسم، وأنه يبدأ بالحد الأخف فالأخف في الاستيفاء لا سيما إذا لم يكن فيها قتل، فقد دَلَّ على حكم هذه القاعدة عدة أدلة، منها ما يلي:

---

(١) انظر: المغني (٩/ ١٣٢)، وجاء فيه: «وهذا التقديم على سبيل الاستحباب، ولو بدأ بغيره جاز ووقع الموقع».

(٢) جاء في كشاف القناع (٦/ ٨٦): «ويجب الابتداء بالأخف فالأخف، ولو بدأ بغير الأخف وقع الموقع؛ لحصول المقصود وهو الزجر».

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٣/ ٢٧٤)، والوسيط (٦/ ٥٠٣)، والمغني (٩/ ١٣٢)، والكافي لابن قدامة (٤/ ٢٣٩).

(٤) انظر: الكافي لابن قدامة (٤/ ٢٣٩).

(٥) انظر: المغني (٩/ ١٣٢).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (١٣/ ٣٧٤)، وروضة الطالبين (١٠/ ١٦٤ - ١٦٥).

الدليل الأول: إن البداية بالحد الأخف أقرب إلى استيفاء الحدود على الفور؛ لأنه لو قُدِّم الحد الأغلظ والأشق لطال الانتظار إلى البرء منه، بينما لو قُدِّم الأخف لم يطل الانتظار[١]، والعقوبات ومنها الحدود شُرعت على الفور؛ تحصيلاً لمصالح الردع والزجر، فإنها لو أُخِرت لا يُؤمن من معاودة ارتكاب جرائمها من قِبل فاعلها الأول؛ لحصول التأخر في إقامة الحد عليه، وعليه فإن البدء بالحد الأخف يعجل في تحصيل المقصود من إقامة الحدود وهو حصول الزجر والردع لمرتكبها[٢].

الدليل الثاني: إن حفظ محل الحق واجب - وهو نفس المحدود - ولو قدم الحد الأغلظ فقد يؤدي ذلك لضياع محل الحق، وذلك بموت المحدود، فيفوت بذلك سائر الحدود المتبقية[٣]، وعليه فيجب حفظ محل الحق كما يجب حفظ الحق نفسه؛ لأن حفظ محله حفظٌ له[٤].

أمثلة القاعدة:

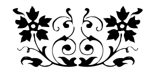
١- لو أن شخصاً شرب الخمر، وزنا وهو غير محصن، فإنه يحد أولاً لشرب الخمر؛ لأنه الأخف، ثم يمهل فإذا برئ جُلد مائة جلدة لحد الزنا[٥].

٢- لو أن شخصاً اجتمع عليه حد السرقة والزنا وهو غير محصن، فإنه المقدم حد الزنا وهو الجلد؛ لأنه أخف من القطع، فإذا برئ منه أقيم عليه حد السرقة وهو القطع؛ لأن الحدود إذا اجتمعت قدم أخفها[٦].

٣- لو أن شخصاً قذف آخر وشرب الخمر، وسرق، وزنا وهو غير

(١) انظر: القواعد الكبرى (١/ ٣٦٥)، وحاشية الرملي (٤/ ١٥٧).
(٢) انظر: القواعد الكبرى (١/ ٣٦٥).
(٣) انظر: الكافي لابن قدامة (٤/ ٢٣٩).
(٤) انظر: القواعد الكبرى (١/ ٣٦٥)، وحاشية الرملي (٤/ ١٥٧).
(٥) انظر: الاستذكار (٨/ ١٥٢)، والمغني (٩/ ١٣٢).
(٦) انظر: الفروع (٦/ ٦٨).

محصن، فإنه يبدأ بحد القذف؛ لأنه حق لآدمي، ثم ينتظر فإذا برئ أقيم عليه حد الخمر؛ لأنه الأخف، ثم ينتظر فإذا برئ أقيم عليه حد الزنا وهو الجلد، ثم يحبس فإذا برئ أقيم عليه حد السرقة وهو قطع يده اليمنى، فإذا كان قد أخذ المال في الحرابة فإنه تقطع رجله اليسرى مع يده اليمنى، والحدود إذا اجتمعت قدم الأخف فالأخف[1].



(١) انظر: الحاوي الكبير (١٣/ ٣٧٣ - ٣٧٤)، والوسيط (٩/ ١٣٢)، وبدائع الصنائع (٧/ ٦٣)، والمغني (٩/ ١٣٢).

الفصل الرابع عشر
قواعد الترجيح في السياسة الشرعية

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: قاعدة: يقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها.

المبحث الثاني: قاعدة: تقدير الشرع أولى من تقدير القاضي.

المبحث الثالث: قاعدة: الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة.

المبحث الأول

قاعدة: يقدم في كل ولاية مَنْ هو أقوم بمصالحها

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «يقدم في كل ولاية مَنْ هو أقوم بمصالحها»(١)، وقد وردت بألفاظ وصيغ قريبة من هذا اللفظ، ومن ذلك:

- «يتقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها»(٢).
- «يجب أن يقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها على من هو دونه»(٣).
- «قاعدة الشرع: أنه يقدم في كل موطن وكل ولاية من هو أقوم بمصالحها»(٤).
- «إنما يقدم الشرع في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها»(٥).
- «يقدم الشرع في كل ولاية من هو أقوم بمصالح تلك الولاية»(٦).
- «يقدم في كل ولاية من هو أقوم بصلاحها»(٧).
- «الواجب في كل ولاية الأصلح بحسبها»(٨).

---

(١) المنثور (١/ ٣٨٨)، والقواعد الفقهية للندوي (٤٣٧).
(٢) الذخيرة (٢/ ٢٥٥).
(٣) الفروق (٢/ ٢٨٩).
(٤) الفروق (٣/ ٣٤٣).
(٥) الذخيرة (٤/ ٢٤٦).
(٦) الذخيرة (١/ ٤٣٥)، وشرح ميارة (١/ ٤٣٥).
(٧) الذخيرة (١٠/ ٤٢).
(٨) مجموع الفتاوى (٢٨/ ٢٥٤).

- «يقدم في كل ولاية من هو أعلم بما تقتضيه ولايته من الأعمال وما تتوقف عليه من المواهب والدراية»[١].
- «تولية الأصلح فالأصلح من الموجودين، وكل زمان بحسبه»[٢].

وكما يلاحظ فإن هذه الصيغ قريبة في ألفاظها، ومتحدة في معناها، من أن المقدم في كل ولاية هو الأقوم بمصالحها، وإذا كان هناك أكثر من صالح فيقدم الأصلح منهما، وذلك بحسب كل ولاية.

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

ولاية:

معناها في اللغة: الولاية مصدر للفعل وَلِي، يقال: وَلِي الوالي البلد ولاية، ومادة الكلمة (ولي) تدل على معنى القرب والدنو، يقال: جلس مما يَلِيني، أي: يُقارِبني، ومن هذا الباب: الصاحب والحليف والناصر والجار وابن العم، فكل هؤلاء من الوَلْي وهو القرب، وكل من ولي أَمْرَ آخر فهو وليه، وفلانٌ أولى بكذا، أي: أحرى به وأجدر.

والولاية بفتح الواو: النصرة، وبكسر الواو: السلطة والتمكن وتولي الأمر، وقيل: بإفادتها للمعنيين سواء كسرت الواو أو فتحت، والمعنى الثاني هو الأقرب إلى المراد بالولاية في هذه القاعدة، فالولي والوالي هو السلطان، والولاية هي الإمارة والسلطة والنقابة، وأوليته الأمر: وليته إياه، وتولى الأمر: تقلده[٣].

---

(١) تفسير التحرير والتنوير (٣٠/ ١٨١).

(٢) إعلام الموقعين (١/ ١٠٥).

(٣) انظر: مقاييس اللغة (٦/ ١٤١)، ومختار الصحاح (٣٤٥)، ولسان العرب (١٥/ ٤٠١)، والقاموس المحيط (١٧٣٢)، مادة (ولي).

والولاية في الاصطلاح: هي القدرة على إنفاذ التصرف على الغير شاء أو أبى[(١)].

أقوم:

المعنى في اللغة: أقوم أفعل تفضيل من قام، يقال: قام بالشيء فهو قائمٌ به، وفلان أقوم من فلان بكذا، أي: أقدر على فعل الشيء وأصلح له، ومادة الكلمة (قوم) تطلق على عدة معانٍ في اللغة، منها: الجماعة من الناس، والانتصاب والعزم، والمحافظة والإصلاح، والثبات والوقوف[(٢)].

والمراد بالأقوم للولاية: أي الأقدر عليها، والأصلح لها، والأكمل في تحصيل شرائطها وصفاتها، والأعرف بها وبأحكامها سواء كانت عامة أو خاصة.

والمعنى الإجمالي:

إنه عند اختيار ولي على ولاية - عامة كانت أو خاصة - ووجد أكثر من شخص أهل لها، فإن المقدم الأصلح منهم، وهو الأقوم بمصالح تلك الولاية، والأقدر على القيام بها على الوجه المطلوب شرعاً[(٣)].

تنبيهات:

أولاً: هذه القاعدة عامة في جميع الولايات سواء كانت عامة أو خاصة[(٤)].

---

(١) انظر: غمز عيون البصائر (١/ ٤٥٥)، وانظر تعريفات أخرى للولاية في: التعريفات للجرجاني (٣٢٩)، والتوقيف على مهمات التعاريف (٧٣٤).

(٢) انظر: مقاييس اللغة (٥/ ٤٣)، ومختار الصحاح (٢٦٢)، ولسان العرب (١١/ ٣٥٤)، والقاموس المحيط (١٤٨٧)، مادة (قوم).

(٣) انظر: معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية (١٨/ ١٦٦)، وتطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من كتاب البهجة (٢٥٣).

(٤) انظر: الذخيرة (١٠/ ٤٢).

والولاية العامة: مثل الإمامة العظمى، ونواب الإمام، والقضاء، وهي تكون في الدين والدنيا والنفس والمال.

والولاية الخاصة: مثل ولاية الأب على ابنه، والوصي، والوكيل، وولي النكاح.

والولاية الخاصة تكون في النفس والمال معاً كولاية الأب على ابنه، أو في المال فقط، كولاية راشد كبير على مال المحجور عليه لحفظه ورعايته[١].

ثانياً: هذه القاعدة قائمة على تحقيق المصالح بتلك الولاية، وذلك يكون بتولية الأصلح لها، ولهذا فإن هذه القاعدة عائدة إلى الأصل المقرر في الشرع وهو جلب المصالح والمنافع، ودرء المفاسد[٢].

ولا تتم معرفة الأقوم والأصلح إلا بمعرفة مقصود الولاية، ومعرفة طرق المقصود؛ ذلك أن لكل ولاية مقاصد تقتضيها ويرجى تحقيقها من خلالها، ولهذه المقاصد طرق يمكن من خلالها الوصول إليها، فإذا تم معرفة مقصود الولاية، ومعرفة طرق الوصول إلى هذا المقصود أمكن بعد ذلك معرفة الأقوم والأصلح لهذه الولاية.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «أهم ما في هذا الباب معرفة الأصلح؛ وذلك إنما يتم بمعرفة مقصود الولاية، ومعرفة طريق المقصود، فإذا عرفت المقاصد والوسائل تم الأمر»[٣].

ثم إن المقاصد والمصالح تختلف من ولاية إلى أخرى، ولذلك يشترط في كل ولاية شروط وصفات تختلف عن الولاية الأخرى عند اختلاف مقصودهما؛ وبناء عليه فإن الواحد قد يكون كاملاً في باب ناقصاً في غيره،

---

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا (٣١١)، والمدخل الفقهي العام للزرقا (٢/ ٨٤٨ - ٨٥٠).
(٢) القواعد الفقهية للنووي (٤٣٧).
(٣) مجموع الفتاوى (٢٨/ ٢٦٠).

وقد يكون مقدماً في ولاية مؤخراً في غيرها[(١)].

ومثال ذلك: المرأة فإنها ناقصة في الحروب ولكنها كاملة في حضانة الطفل؛ لمزيد صبرها وشفقتها على الأطفال، فلا تُولَّى في الحرب وتُولَّى في الحضانة[(٢)].

والمقصود أنه ينظر إلى كل ولاية بحسبها، وما المقصود منها؟ وما يشترط لها؟ وما الطرق التي توصل إلى تحقيق مقصودها؟ وليس المراد أن يكون المُولَّى مستوفياً لجميع شروط الولايات على اختلافها إذا أريد توليته ولاية معينة، بل ينظر إلى تلك الولاية بخصوصها فإذا استوفى شروطها، وكان أقوم من غيره فيها - ولو كان ناقصاً في غيرها من الولايات - فإنه الأحق بالتولية فيها.

وهذا هو السِّر في أن نبي الله يوسف عليه السلام حينما سأل التولية على خزائن الأرض ذكر ما هو موجود فيه من الصفات المناسبة لتلك الولاية، وذلك في قول الله تعالى عنه: ﴿قَالَ ٱجْعَلْنِى عَلَىٰ خَزَآئِنِ ٱلْأَرْضِ ۖ إِنِّى حَفِيظٌ عَلِيمٌ﴾ [يُوسُف: ٥٥]، فالتولية على خزائن الأرض يشترط فيها أن يكون المولّى حفيظاً لما يليه، وعليماً بتدبير ما يتولاه[(٣)].

ولهذا المعنى أيضاً: اكتفت ابنة الرجل الصالح التي سقى لها ولأختها النبي موسى عليه السلام من ماء مدين بذكر خصلتين مناسبتين لولاية رعاية الغنم واستئجاره لها، وهما القوة والأمانة، فقالت: ﴿يَٰٓأَبَتِ ٱسْتَـْٔجِرْهُ ۖ إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِىُّ ٱلْأَمِينُ﴾[(٤)] [القَصَص: ٢٦].

والخلاصة من هذا أنه «يختلف العلم المطلوب باختلاف الأعمال،

(١) انظر: الفروق (٢/ ٢٩٠)، والذخيرة (٢/ ٢٥٦، ٤/ ٢٦، ١٠/ ٤٢)، والمنثور (١/ ٣٨٩).
(٢) انظر: المصادر السابقة.
(٣) انظر: تفسير التحرير والتنوير (١٢/ ٨٢).
(٤) انظر: معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية (١٨/ ١٦٧).

فيقدم في كل ولاية من هو أعلم بما تقتضيه ولايته من الأعمال، وما تتوقف عليه من المواهب والدراية، فليس ما يشترط في القاضي يشترط في أمير الجيش مثلاً، وبمقدار التفاوت في الخصال التي تقتضيها إحدى الولايات يكون ترجيح من تسند إليه الولاية على غيره حرصاً على حفظ مصالح الأمة، فيقدم في كل ولاية من هو أقوى كفاءة لإتقان أعمالها وأشد اضطلاعاً بممارستها»[(١)].

وقد ذكر بعض العلماء أن للولاية ركنين لا بد أن تكون مشتملة عليهما، وهما: القوة والأمانة، فلا بد أن يكون الولي قوياً على ما ولي عليه سواء القوة العلمية أو البدنية أو النفسية، وأن يكون أميناً فيه، فيبذل غاية جهده ونصحه في أداء ما وجب عليه، والوصول به إلى أعلى غاياته ومقاصده.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «وينبغي أن يعرف الأصلح في كل منصب، فإن الولاية لها ركنان، القوة والأمانة، كما قال تعالى: ﴿إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِيُّ ٱلْأَمِينُ﴾ [القَصَص: ٢٦]، وقال صاحب مصر ليوسف عليه السلام: ﴿إِنَّكَ ٱلْيَوْمَ لَدَيْنَا مَكِينٌ أَمِينٌ اجْعَلْنِي﴾ [يُوسُف: ٥٤]، وقال تعالى في صفة جبريل: ﴿إِنَّهُۥ لَقَوْلُ رَسُولٍ كَرِيمٍ ﴿١٩﴾ ذِى قُوَّةٍ عِندَ ذِى ٱلْعَرْشِ مَكِينٍ ﴿٢٠﴾ مُّطَاعٍ ثَمَّ أَمِينٍ ﴿٢١﴾﴾[(٢)] [التّكوير: ١٩-٢١].

والمرجع في تحديد ما تقتضيه كل ولاية وما يلزم لها من قوة في المُولَّى هو بحسب طبيعتها، ويرجع في ذلك إلى الصالحين من أهل الخبرة في تلك الولاية[(٣)].

---

(١) تفسير التحرير والتنوير (٣٠/ ١٨١).

(٢) السياسة الشرعية (١٥).

(٣) قال شيخ الإسلام ابن تيمية في مجموع الفتاوى (٢٩/ ٣٦): «والمرجع في كل شيء إلى الصالحين من أهل الخبرة به». وقال في (٢٨/ ٢٥٤ - ٢٥٥): «فإذا تعيّن رجلان: أحدهما أعظم أمانة، والآخر أعظم قوة، قُدم أنفعهما لتلك الولاية، وأقلهما ضرراً فيها، فيقدم في إمارة الحروب الرجل القوي الشجاع وإن كان فيه فجور، على الرجل الضعيف العاجز وإن كان أميناً».

ثالثاً: دَلَّت هذه القاعدة على تقديم الأقوم بمصالح الولاية على مَنْ دونه، ولكن هل حكم هذا الوجوب أو الاستحباب؟ بمعنى: لو وجد شخصان كل منهما فيه أهلية الولاية، وأحدهما أقوم وأصلح لها، فهل تقديمه واجب حتم فلا يجوز غيره؟ أم أنه مستحب؟ وعليه فلو قدم من دونه لجاز ذلك ولكنه خلاف الأولى والأفضل.

الظاهر من كلام بعض العلماء كالعز بن عبدالسلام، والقرافي، وشيخ الإسلام ابن تيمية أنه يتعين تقديم الأقوم وجوباً، حيث قال العز بن عبدالسلام: «وإن كان أحدهما أصلح تعينت ولاية الأصلح على الأصح»(١).

وقال القرافي: «اعلم أنه يجب أن يقدم في كل ولاية مَنْ هو أقوم بمصالحها على من دونه»(٢).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «الواجب في كل ولاية الأصلح بحسبها»(٣).

ونسب ابن القيم هذا القول للإمام أحمد، فقال: «وأحمد يوجب تولية الأصلح فالأصلح من الموجودين، وكل زمان بحسبه»(٤).

وقد اعترض ابن الشاط(٥) على ذلك ورأى أنه إنما تتعين تولية الأقوم في هذه الحالة على وجه الأفضلية والأولوية لا الوجوب الحتم، إذا كان كل

---

(١) القواعد الكبرى (١/ ١٠٥).

(٢) الفروق (٢/ ٢٨٩).

(٣) مجموع الفتاوى (٢٨/ ٢٥٤).

(٤) إعلام الموقعين (١/ ١٠٥).

(٥) هو أبو القاسم قاسم بن عبدالله بن محمد بن الشاط الأنصاري المالكي، ولد سنة (٦٤٣هـ) في مدينة سبتة، كان إماماً في الأصول والفرائض، وذا حظ وافر من الفقه والعربية، من مؤلفاته: إدرار الشروق على أنواء الفروق، وغنية الرائض في علم الفرائض، وتحرير الجواب في توفية الثواب، توفي سنة (٧٢٣هـ).
انظر: الديباج المذهب (١٢٤)، وشجرة النور الزكية (٢١٧)، ومعجم المؤلفين (٨/ ١٠٥).

واحدٍ منهما فيه أهلية الولاية، أما لو كان أحدهما متصفاً بالأهلية والآخر ليس كذلك، فلا شك في وجوب تقديم المتصف بالأهلية.

قال ابن الشاط في تعليقه على كلام القرافي: «إن أراد بقوله: مَنْ هو أقوم بمصالحها: من هو متصفٌ بالأهلية لذلك، وبمن هو دونه: من ليس متصفاً بالأهلية لذلك، فلا خفاء أنه يجب تقديم المتصف دون غيره، وإن أراد بمن هو أقوم بمصالحها: من هو أَتَمُّ قياماً مع أن مَنْ دونه ممّن له أهلية القيام بها، ففي ذلك نظر، والأظهر عند التأمل في ذلك أنه لا يجب وجوب حتمٍ تقديم الأقوم بتلك المصالح، بل يجوز تقديم غير الأقوم بها، وتقديم الأقوم أولى.

ودليل ذلك: أن المقصود من تلك المصالح حاصلٌ بكل واحدٍ منهما، لأنه متصفٌ بالأهلية لذلك، فلا وجه لتعيُّن الأقوم إلا على وجه الأولوية خاصة.

ولا يصح الاعتراض على هذا بتعيين النساء على الرجال في باب الحضانة، فإن الرجال ليسوا كالنساء في القيام بمصالح أمور الحضانة، فتعيّن تقديمُهنَّ عليهم لذلك، وليس الكلام فيما هذا سبيله، وإنما الكلام في مِثل رجلين لكل واحدٍ منهما أهليّة ولاية القضاء، غير أن أحدهما أصلح لها مع أن الأدنى صالحٌ لها أيضاً»(١).

رابعاً: إنه عند اجتماع المرشحين للولاية فإن الأمر لا يخلو من أربع حالات:

١- أن يكون لواحدٍ منهم الأهليّة دون الآخرين، فيتعين وجوباً في هذه الحالة تولية من له الأهلية بناء على هذه القاعدة.

٢- أن يكون لكل واحدٍ منهم الأهلية، وأحدهم أقوم بمصالح تلك

---

(١) إدرار الشروق على أنواء البروق (٢/ ٢٩٠ - ٢٩١).

الولاية، وهذه قد ذكر - سابقاً - اختلاف العلماء في أنه هل يتعين تولية الأقوم وجوباً، أو أنه مستحب، فيجوز تولية من دونه ولكنه خلاف الأولى والأفضل؟

٣- أن يكون لكل واحدٍ منهم الأهلية، من غير أن يفضل بعضهم على بعض، فهذه غير داخلة في قاعدتنا؛ لعدم وجود الأفضلية، ويكون الترجيح فيها إما بالقرعة، أو باختيار الإمام الأعظم إذا كانت الولاية دون الإمامة العظمى(١).

٤- أن لا يكون لواحدٍ منهم الأهليّة فإنه في هذه الحال يولى الأمثل فالأمثل إذا تفاوتوا في الأمثليّة ولم يوجد غيرهم ممن توفرت فيه الأهلية، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «فليس عليه(٢) أن يستعمل إلا أصلح الموجود، وقد لا يكون في موجوده من هو أصلح لتلك الولاية، فيختار الأمثل فالأمثل في كل منصب بحسبه»(٣).

أدلة القاعدة:

هذه القاعدة من القواعد المجمع على حكمها - كما سيأتي بيانه - وأدلة الشرع والعقل والعرف دالة على صحة هذه القاعدة وما اشتملت عليه من ترجيح، ومن الأدلة عليها ما يأتي:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٢٧﴾ وَاعْلَمُوا أَنَّمَا أَمْوَالُكُمْ وَأَوْلَادُكُمْ فِتْنَةٌ وَأَنَّ اللَّهَ عِندَهُ أَجْرٌ عَظِيمٌ ﴿٢٨﴾﴾ [الأنفال: ٢٧-٢٨].

وجه الدلالة: أن الولاية أمانة، فلا يولى عليها إلا من هو أقوم

(١) انظر: القواعد الكبرى (١/ ١٠٥).
(٢) يعني ولي الأمر أو من فوض له ولي الأمر حق التولية.
(٣) مجموع الفتاوى (٢٨/ ٢٥٢)، وانظر: معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية (١٨/ ١٦٩-١٧٠).

بمصالحها وهذا من القيام بالأمانة، فإذا ترك هذا الأقوم وولي غيره فهذه خيانة للأمانة وتضييع لها.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية في مناسبة ذكر الآية الثانية بعد الأولى: «فإن الرجل لحبه لولده، أو لعشيقه، قد يؤثره في بعض الولايات، أو يعطيه ما لا يستحقه، فيكون قد خان أمانته، وكذلك قد يؤثره زيادة في ماله أو حفظه، بأخذه ما لا يستحقه، أو محاباة من يداهنه في بعض الولايات، فيكون قد خان الله ورسوله، وخان أمانته»(١).

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [النّحل: ٤٣].

وجه الدلالة: أن الله أمرنا حين الجهل أن نسأل أهل الذكر العارفين به، وهذا يستفاد منه أمران:

الأمر الأول: أن السؤال إنما يكون لأهل الذكر والعلم في المسؤول عنه لا لغيرهم من أهل الجهل وعدم العلم به.

والأمر الآخر: أن لا يتولى الإجابة عن السؤال إلا من كان أهلاً له، وبناء عليه فإن الأقوم بمصالح الولاية هو من أهل الذكر والعلم فيها فيجب توليته عليها، وأن لا يقدم عليه فيها من هو دونه في ذلك، لا سيما إذا كان ليس أهلاً لها.

الدليل الثالث: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: (إذا ضُيّعت الأمانة فانتظر الساعة)، قال: كيف إضاعتها يا رسول الله؟ قال: (إذا أُسْنِد الأمر إلى غير أهله فانتظر الساعة)(٢).

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٨/ ٢٤٨-٢٤٩).

(٢) أخرجه بهذا اللفظ: البخاري في صحيحه، كتاب: الرقاق، باب: رفع الأمانة، ص(١١٢٦)، رقم الحديث (٦٤٩٦).

وجه الدلالة: هذا الحديث ظاهر الدلالة في أن الواجب أن يسند الأمر إلى أهله، وكل أمرٍ له أهله العارفون به، والأقوم في تحقيق مقصوده، وإذا أسند الأمر إلى غير أهله فإن هذا من تضييع الأمانة وهو من علامات الساعة، ومن صور ذلك بل هو من أظهرها أن يترك الأقوم في تحقيق مصالحها ويولى غيره ممن هو دونه فهذا من تضييع الأمانة[١].

الدليل الرابع: عن أبي ذر ﵁ قال: قلت: يا رسول الله، ألا تستعملني؟ قال: فضرب بيده على منكبي، ثم قال: (يا أبا ذَرٍّ، إنك ضعيف، وإنها أمانة، وإنها يوم القيامة خِزي وندامة، إلا من أخذها بحقها، وأدّى الذي عليه فيها)[٢].

وجه الدلالة: دّلَّ هذا الحديث على أن الولاية أمانة يجب أداؤها، ومن أدائها أن لا يولى عليها إلا من هو أقوم بمصالحها، لذلك لما رأى النبي ﷺ أبا ذرٍ ضعيفاً فيها نهاه عنها، مع أنه كان ﵁ من أفاضل الصحابة﵃ وأصدقهم لهجة[٣].

الدليل الخامس: قول النبي ﷺ: (كلكم راعٍ، وكلكم مسؤول عن رعيته، الإمام راعٍ ومسؤول عن رعيته، والرجل راعٍ في أهله وهو مسؤول عن رعيته، والمرأة راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيتها، والغلام راعٍ في مال سيده ومسؤول عن رعيته»[٤].

---

(١) انظر الاستدلال بهذا الحديث على هذه القاعدة في: مجموع الفتاوى (٢٨/ ٢٥٠).

(٢) أخرجه بهذا اللفظ: مسلم في صحيحه، كتاب: الإمارة، باب: كراهة الإمارة بغير ضرورة، ص(٨١٩)، رقم الحديث (١٨٢٥).

(٣) انظر: مجموع الفتاوى (٢٨/ ٢٥٠ - ٢٥٦).

(٤) أخرجه بهذا اللفظ: البخاري في صحيحه، كتاب: الجمعة، باب: الجمعة في القرى والمدن، ص(١٤٣)، رقم الحديث (٨٩٣)، وأخرجه بنحوه: مسلم في صحيحه، كتاب: الإمارة، باب: فضيلة الأمير العادل وعقوبة الجائر، والحث على الرفق بالرعية، والنهي عن إدخال المشقة عليهم، ص(٨٢٠)، رقم الحديث (١٨٢٩).

وقوله ﷺ: (ما من عبدٍ يسترعيه الله رعيّة، يموت يوم يموت وهو غاش لرعيته إلا حرَّم الله عليه الجنة)[١].

وجه الدلالة من الحديثين: إن الوالي راعٍ على الناس وهو بمنزلة راعي الغنم[٢]، فالولاية فيها معنى الرعاية، وإذا ولِّي غير الأقوم والأصلح وترك الأقوم فهذا من الغش للرعية الموجب لتحقق هذا الوعيد على فاعله.

الدليل السادس: يشهد لهذه القاعدة: ما ثبت في سنة رسول الله ﷺ أنه كان يُولي الأنفع للمسلمين على مَنْ هو أفضل منه في الدين والإيمان وسبق الإسلام ونحو ذلك، فولَّى خالد بن الوليد رضي الله عنه حين أسلم على حروبه لنكايته في العدو، وقدّمه على بعض السابقين من المهاجرين والأنصار الذين أنفقوا من قبل الفتح وقاتلوا، وخالد كان ممن أنفق من بعد الفتح فإنه أسلم بعد صلح الحديبية، وأَمَّر رسول الله ﷺ أسامة بن زيد رضي الله عنه على الجيش وفيه من هو أفضل منه، لكن - مع كونه خليقاً بالإمارة - فإنه كان أحرص على طلب ثأر أبيه من غيره، «والمقصود أن هديه ﷺ تولية الأنفع للمسلمين، وإن كان غيره أفضل منه»[٣].

فالمعتبر هو النظر إلى تلك الولاية بحسبها فيولى عليها من هو أقوم بمصالحها دون النظر إلى اعتبارات أخرى في الأفضلية، وهذا ما دلت عليه هذه القاعدة.

الدليل السابع: الإجماع، فقد حكى بعض العلماء الإجماع على حكم هذه القاعدة، ومن هؤلاء شيخ الإسلام ابن تيمية[٤].

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ: مسلم في صحيحه، كتاب: الإيمان، باب: استحقاق الوالي الغاش لرعيته النار، ص(٧٣)، رقم الحديث (١٤٢)، وأخرجه بنحوه: البخاري في صحيحه، كتاب: الأحكام، باب: من استرعي رعية فلم ينصح، ص(١٢٣٠)، رقم الحديث (٧١٥٠).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى (٢٨/ ٢٥٠ - ٢٥١).

(٣) إعلام الموقعين (١/ ١٠٧).

(٤) انظر: مجموع الفتاوى (٢٨/ ٢٥٠).

الدليل الثامن: أن الولاية قائمة على تحقيق المصلحة -من جلب المنافع ودرء المفاسد- وفي تقديم الأقوم بمصالحها تحقيق لأكبر قدر للمصلحة فيكون هو الأولى من غيره، ويؤيد هذا قاعدة: "التصرف على الرعية منوط بالمصلحة"[(١)].

هذا وللقاعدة أدلة غير ما ذكر، ولكن ما تم ذكره وافٍ بالغرض، ومحقق للمطلوب، لثبوته، وقوة دلالته[(٢)].

أمثلة القاعدة:

١- إذا اجتمعت شروط إمامة الصلاة في شخصين، وأحدهما أكثر فقهاً، والآخر أكبر سناً، فإن تقديم الفقيه أولى؛ لأنه أقوم بمصالح الصلاة، ويقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها[(٣)].

٢- إذا وجد أكثر من شخص يصلح للتولية على جمع الزكاة، فإنه يقدم من هو أعلم بأنصبتها وأحكامها على مَنْ دونه، لأنه يقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها[(٤)].

٣- إذا أراد الحاكم أن يولي شخصاً على القضاء، ووجد أكثر من شخص فيه الأهلية، فإنه يقدم من هو أعرف بالأحكام الشرعية، وأشد تفطناً لحجاج الخصوم وحِيلهم وأكثر ضبطاً وسياسةً لهم؛ لأن المقدم في كل ولاية

---

(١) انظر هذه القاعدة في: مجلة الأحكام العدلية مادة (٥٨)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا (٣٠٩).

(٢) استدل على هذه القاعدة ببعض الأحاديث، ولكن فيها ضعف، ومن ذلك ما يروى عن النبي ﷺ أنه قال: (من استعمل رجلاً على عصابة، وفي تلك العصابة من هو أرضى لله منه، فقد خان الله ورسوله، وخان جماعة المسلمين) وهذا الحديث قد ضعفه جمع من العلماء، انظر: الضعفاء الكبير للعقيلي (١/ ٢٤٨)، واتحاف الخيرة المهرة (٢/ ٣٨٨) والسلسلة الضعيفة للألباني، رقم الحديث (٤٥٤٥).

(٣) انظر: الذخيرة (٢/ ٢٥٤ - ٢٥٦، ١٠/ ٤٢)، والفروق (٢/ ٢٩٠).

(٤) انظر: الذخيرة (٢/ ٢٥٦)، والفروق (٢/ ٢٩٠).

من هو أقوم بمصالحها[١].

٤- أنه يقدم في إمارة الحرب والقتال الرجل الشجاع القوي، الأعلم بمكايدها والأعرف بسياستها، ولو وجد من هو أورع وأتقى منه؛ لأن المقصود هو معرفة مكائد الحروب وسياسة الجيوش والصولة على الأعداء، وهذا متحقق فيه فيقدم؛ لأن المقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها[٢].

٥- أنه يقدم في ولاية المال العام، والوصاية على أموال الأيتام، وتنمية مال الوقف الرجل الأكثر أمانةً ومعرفةً بطرق تنمية المال ووسائله المباحة على من دونه؛ لأن المقدم في كل ولاية مَنْ هو أقوم بمصالحها[٣].

٦- إذا تنازع الأب والأم في حضانة أولادهم الصغار؛ فإن الأم هي المقدمة؛ لأنها الأعرف بشؤون الصغار، والأقوم على حفظهم؛ لزيادة شفقتها وملازمتها للبيت، والمقدم في كل ولاية الأقوم بمصالحها[٤].

٧- إذا تنازع الأولياء المتساوون في عقد النكاح للمرأة، فإن المقدم الأصلح منهم، وهو أتقاهم وأورعهم وأحسنهم نظراً في أمر المعقود عليها؛ لأن هذه ولاية، والمقدم في كل ولاية الأقوم بمصالحها[٥].

٨- أنه إذا تنازع الراهن والمرتهن فيمن يوضع الرهن عنده، فإن الحاكم يضعه عند الأصلح، وهو الأكثر أمانة وحفظاً، ويقدمه على مَنْ دونه؛ لأنه المقدم في كل ولاية الأقوم بمصالحها[٦].

---

(١) انظر: الذخيرة (٢/ ٢٥٥، ٤/ ٢٤٦، ١٠/ ٤٢)، والفروق (٢/ ٢٨٩)، ومجموع الفتاوى (٢٨/ ٢٥٣)، والمنثور (١/ ٣٨٨).

(٢) انظر: الذخيرة (٢/ ٢٥٥، ٤/ ٢٤٦، ١٠/ ٤٤٢)، والفروق (٢/ ٢٩)، ومجموع الفتاوى (٢٨/ ٢٥٣ - ٢٥٤)، والمنثور (١/ ٣٨٨).

(٣) انظر: الذخيرة (١٠/ ٤٢)، والفروق (٢/ ٢٩٠)، ومجموع الفتاوى (٢٨/ ٢٥٧)، والمنثور (١/ ٣٨٨)، والبهجة (١/ ٦٤٦).

(٤) انظر: الفروق (٢/ ٢٩٠)، والذخيرة (٢/ ٢٥٦، ٤/ ٢٤٦، ١٠/ ٤٢).

(٥) انظر: الذخيرة (٤/ ٢٤٦).

(٦) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٥/ ٢٤٧).

المبحث الثاني
قاعدة: تقدير الشرع أولى من تقدير القاضي

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «تقدير الشرع أولى من تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه»[١].

كما وردت كذلك بألفاظ وصيغ قريبة من هذا، ومن ذلك:

- «تقدير الشرع ليس أدنى من تقدير القاضي فلا تجوز الزيادة عليه»[٢].
- «تقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي فلا تجوز الزيادة عليه»[٣].
- «تقدير الله تعالى أولى من تقدير القاضي»[٤].
- «تقدير الشرع فوق تقدير القاضي»[٥].
- «الشيء إذا ثبت مقدراً في الشرع لا يعتبر إلى تقدير آخر»[٦].

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

---

(١) ترتيب اللآلي (١/ ٥٤٤).
(٢) درر الحكام شرح غرر الأحكام (٨/ ٣٤١).
(٣) الهداية شرح البداية (٣/ ١٩٦)، والعناية (١٢/ ٨٧)، ومجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (٣/ ٤٣١).
(٤) الوسيط (٦/ ٢٠٥).
(٥) تبيين الحقائق (٥/ ٣٩).
(٦) قواعد الفقه للمجددي (٨٦).

تقدير:

معناه في اللغة: تقدير مصدر للفعل (قدّر) بالتشديد، وأما التخفيف (قَدَرَ) فمصدره (القَدْر)، ولكن معنى المصدرين واحد، فيقال: قدرت الشيء أقدِرُهُ وأقدُرُهُ، وقدّرته أقدِّره، فكلا الاستعمالين بمعنى واحد[(١)].

ومادة الكلمة (قدر) تدل على عدة معانٍ[(٢)]:

١- مبلغ كل شيء ونهايته، فيقال: قدْره كذا، بمعنى: مبلغه ونهايته.

٢- الإعطاء، ومن هذا قوله تعالى: ﴿وَمَا قَدَرُوا۟ ٱللَّهَ حَقَّ قَدْرِهِۦٓ﴾ [الأنعَام: ٩١]، والمراد ما أعطوه حقه من التعظيم، وما وصفوه بالصفة التي تنبغي له.

٣- القضاء والحكم، ومنه سُميت ليلة القدر؛ لأنها الليلة التي يحكم فيها بالأرزاق، ويقضى بها.

٤- القياس والمماثلة، يقال: قَدَرَ الشيء بالشيء يقدُرُه قدْراً وقدّره، بمعنى: قاسه.

٥- تبيين كمية الشيء[(٣)]، وهذا المعنى ذكره الراغب الأصفهاني[(٤)]، ولم يُشر إليه غيره من علماء اللغة[(٥)].

---

(١) انظر: الصحاح (٢/ ٧٨٧)، ومقاييس اللغة (٥/ ٦٢)، ولسان العرب (١١/ ٥٥)، مادة (قدر).

(٢) انظر: الصحاح (٢/ ٧٨٦)، ومقاييس اللغة (٥/ ٦٢)، ولسان العرب (١١/ ٥٥)، والقاموس المحيط (٥٩١)، مادة (قدر).

(٣) انظر: المفردات في غريب القرآن (٣٩٥).

(٤) هو أبو القاسم الحسين بن محمد المفضّل الأصفهاني، المعروف بالراغب، كان مفسراً، ولغوياً أديباً، وعالماً حكيماً، وقد اشتهر حتى كان يقارن بالغزالي، من مؤلفاته: محاضرات الأدباء، والذريعة إلى مكارم الشريعة، وجامع التفاسير، والمفردات في غريب القرآن، توفي سنة (٥٠٢هـ).

انظر: تاريخ حكماء الإسلام (١١٢)، وبغية الوعاة (٢/ ٢٩٧).

(٥) انظر: التقديرات الشرعية وأثرها في التقعيد الأصولي والفقهي (١/ ٢٦ - ٢٧).

وهذا المعنى الأخير هو المراد من لفظ التقدير الوارد في هذه القاعدة، وعليه فالمراد بالتقدير في هذه القاعدة هو: تبيين كمية الشيء ومقداره الحسي، سواءٌ أكان ذلك في المكيلات، أم في الموزونات، أم في المذروعات، أم في العدديات، ونحوها[١].

المعنى الإجمالي:

إنه إذا تعارض تقدير القاضي مع تقدير الشارع الثابت، بحيث كان تقدير القاضي أكثر من تقدير الشارع أو أقل منه، فإن المقدم هو تقدير الشارع، فلا يجوز حينئذٍ الزيادة عليه أو النقص منه.

تنبيهات:

أولاً: في هذه القاعدة ورد التنصيص على القاضي، والذي يظهر عدم حصر حكم القاعدة عليه، بمعنى أن تقدير الشارع مقدم على تقدير غيره سواء كان قاضياً أو غيره، ولعل التنصيص على القاضي لفائدة، وهي: إذا كان تقدير الشارع مقدم على تقدير القاضي -مع ما له من الولاية والاختصاص بالحكم بين الناس والإلزام بالحكم- فغيره من باب أولى ممن هو دونه، ويدل على عموم حكم القاعدة وعدم اقتصارها على القاضي بعض الصيغ الواردة التي سبق ذكرها، ومن ذلك: قولهم: «الشيء إذا ثبت مقدراً في الشرع، لا يعتبر إلى تقدير آخر»[٢].

ثانياً: في بعض صيغ القاعدة ورد التنصيص على عدم جواز الزيادة على تقدير الشرع، والذي يظهر عدم حصر حكم القاعدة على الزيادة دون النقص، فالنقص داخل في حكم القاعدة، فكما لا يجوز الزيادة على تقدير الشرع فكذلك لا يجوز النقص منه.

---

(١) انظر: المقدرات غير الزمنية في الفقه الإسلامي (٣/١)، والتقديرات الشرعية وأثرها في التقعيد الأصولي والفقهي (٤٣/١).

(٢) قواعد الفقه للمجددي (٨٦).

وقد ذكر الزركشي أن أقسام المقدرات باعتبار منع الزيادة والنقصان تنقسم إلى أربعة أقسام:

١- ما يمنع الزيادة والنقصان، كأعداد الركعات، والفروض في المواريث، والحدود.

٢- ما لا يمنع الزيادة والنقصان، كالمقدر في الوضوء بثلاث، يجوز النقصان عنه، وكذا الزيادة عليه مع الكراهة[١].

٣- ما يمنع الزيادة دون النقصان، كمدة إمهال المرتد إذا حددت بالثلاث، وكالثلاث في خيار الشرط، وكذا في القَسْم بين الزوجات يمنع الزيادة على الثلاث على المذهب عند الشافعية.

٤- ما يمنع النقصان دون الزيادة، كنصاب الشهادة، والسرقة، والزكاة، وكالثلاث في الاستنجاء بالأحجار، والسبع في ولوغ الكلب، والخمس في الرضاع.

ويفهم من هذا التقسيم أن هذه القاعدة ليست على إطلاقها، إذ إن بعض تقديرات الشرع لا يمنع مخالفتها فيجوز الزيادة عليها أو النقص منها، وعليه فإنه لا بد من معرفة ما يجب التقيد فيه بتقدير الشرع من عدمه، ومِنْ ثَمَّ إعمال حكم هذه القاعدة فيما يجب فيه التقيد بتقدير الشرع وعدم مخالفته.

والذي يظهر كذلك أن الأكثر مما ورد مقدراً في الشرع أنه يلزم الالتزام به وعدم مخالفته، وأما ما تجوز فيه المخالفة فهو قليل ونادر في مقابل هذا الكثير، وبناء عليه فهذه القاعدة قد وردت بناء على اعتبار الغالب الشائع لا النادر.

ثالثاً: ذكر بعض العلماء أن تقديرات الشرع من حيث تعيين المُقدَّر وتحديده على ثلاثة أقسام:

---

(١) النقص عن الثلاث في الوضوء قد ورد في الشرع جوازه، وأما الزيادة على الثلاث فلا يسلم بجوازه وعدم منعه.

١- تقديرٌ هو تحديدٌ قطعاً، وذلك بالنص عليه، فيجب الوقوف في ذلك عند نص الشارع وعدم مجاوزته، وذلك كعدد الصلوات، والركعات، وأنصباء الزكاة ومقاديرها، ومدة المسح، وأحجار الاستنجاء، وغسل ولوغ الكلب، ودية الخطأ، وتعريف اللقطة، وتغريب الزاني، والمُولي من زوجته، والعنين، ومدة الرضاع، والعِدد، والكفارات، والحدود.

قال الزركشي: «كل عدد نَصَّ عليه الشرع فهو تحديد بلا خلاف، كالحدود، وأحجار الاستنجاء، ونصب الزكاة، ومقاديرها، والدية»[1].

٢- تقدير هو تقريب قطعاً، ومن ذلك قدر سِن التمييز الذي يحرم فيه التفريق بين الأم وولدها فهو على التقريب، وكذا سن الرقيق الذي أسلم فيه، أو وكل في شرائه أو أوصى به، فهو على التقريب؛ لأن التحديد فيه غير ممكن.

٣- تقدير مختلف فيه هل هو تحديد أو تقريب، ومن ذلك: تقدير القلتين بالأوزان المعروفة، وسن الحيض بتسع سنين، والمسافة بين الصفين، ومسافة القصر، وتقدير الوسق في الزكاة ونحو ذلك[2].

والقسم الأول هو الذي يدخل في القاعدة دخولاً أولياً، وتدل عليه، فلا يجوز فيه معارضة تقدير الشرع بتقدير غيره، بل يجب فيه الالتزام بتقدير الشرع وعدم مجاوزته.

أدلة القاعدة:

لم أجد من خالف في هذه القاعدة، أو ذكر فيها خلافاً، فهي من القواعد المتفق على حكمها، لا سيما عند اعتبار الأقسام التي سبق ذكرها في أنواع التقديرات، وهو أن ما ورد في الشرع على سبيل التحديد فلا يجوز العدول عنه إلى تقدير غيره سواء كان قاضياً أو غيره.

---

(١) المنثور (٣/ ١١٣).

(٢) انظر: المنثور (٣/ ١٩٤ - ١٩٥).

ويمكن الاستدلال لهذه القاعدة بالأدلة التالية:

الدليل الأول: قول النبي ﷺ: (من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد).

وجه الدلالة: أن القاضي إذا زاد على تقدير الشرع فهو محدث في الدين ما ليس منه، فيكون تقديره مردوداً عليه؛ وعليه فتقدير الشرع أولى من تقدير القاضي.

الدليل الثاني: ذكر العلماء أن التقديرات بابها التوقيف[(١)]، فلا يجوز التقدير بالرأي بلا دليل من الشارع، وإذا كان هذا لا يجوز في الأصل، فمن باب أولى أن لا يجوز التقدير إذا كان مخالفاً لتقديرٍ وارد في الشرع.

الدليل الثالث: إن معارضة تقدير الشرع بتقدير القاضي -من حيث الزيادة أو النقص- من الاجتهاد في مقابل النص، والقاعدة المقررة أنه "لا مساغ للاجتهاد في مورد النص"[(٢)]، فيكون تقدير القاضي مردوداً والمعتبر تقدير الشرع.

وبيان ذلك: أن تقدير الشرع ثابت بالنص، وتقدير القاضي ثابت بالاجتهاد، والثابت بالنص أرجح من الثابت بالاجتهاد؛ ذلك أن تقدير الشرع مقطوع به، وتقدير القاضي مظنون، والمقطوع به مقدم على المظنون[(٣)].

---

(١) قال السرخسي في المبسوط (١٤٨/٣): «نصب المقادير بالتوقيف لا بالرأي»، وقال ابن قدامة في المغني (٨٩/٢): «التقديرات بابها التوقيف، فلا مدخل للرأي فيها»، وقال في (٤٩/٢): «التقدير بابه التوقيف، فلا يجوز المصير إليه برأي مجرد، سيما وليس له أصل يرد إليه، ولا نظير يقاس عليه»، وقال في (٣٣٨/١): «التقدير بالتحكم من غير دليل لا يسوغ»، وقال المقري في القواعد (٣٠٧/١): «أصل مالك: نفي التحديد إلا بدليل».

(٢) انظر هذه القاعدة في: خاتمة مجامع الحقائق (٣٧٠)، وترتيب اللآلي (٩٨٨/٢)، ومجلة الأحكام العدلية المادة (١٤).

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (١٩٧/٢).

الدليل الرابع: الأصل أن تقدير القاضي يستند إلى تقدير الشرع، وهو أحسنُ مستندٍ له[١]، وهو الذي يقويه ويجعل له الحجية والقبول، فتقدير الشرع هو الأصل، وتقدير القاضي فرعٌ عنه، ويشترط لصحة الفرع أن لا يعود على أصله بالإبطال[٢]، وعليه فلا يصح تقديم الفرع الذي هو تقدير القاضي على الأصل الذي هو تقدير الشرع.

أمثلة القاعدة:

١- لو أن عبداً كان بين رجلين وأعتقه أحدهما وهو موسر، فصالح عن باقيه بأكثر من نصف قيمته، فإن الزائد على النصف يبطل؛ لأن القيمة في العتق منصوص عليها فلا تجوز الزيادة عليها، وتقدير الشرع أولى من تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه، وهذا هو مثال القاعدة الأشهر الذي تذكر عنده[٣].

٢- لو أنّ امرأة ضربت أخرى حاملاً فأسقطت جنينها، فإن الواجب عليها دفع دية وهي عبدٌ أو أمة[٤]، فلو قضى القاضي أنّ عليها الدية كاملة،

---

(١) قال الغزالي في الوسيط (٦/ ٢٠٥): «فتقدير الله أولى من تقدير القاضي، وأحسن مستند لتقدير القاضي تقدير الشرع».

(٢) انظر هذا الشرط في: الموافقات (٢/ ٢٦).

(٣) انظر: الهداية شرح البداية (٣/ ١٩٦)، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام (٨/ ٣٤١)، وتبيين الحقائق (٥/ ٣٩)، وترتيب اللآلي (١/ ٥٤٤).
والدليل على أن العبد إذا أعتق بعضه فإنه يعتق باقيه بقدر قسطه من قيمته دون زيادة: ما أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الشركة، باب: الشركة في الرقيق، ص(٤٠٤-٤٠٥)، رقم الحديث (٢٥٠٣). ومسلم في صحيحه، كتاب: العتق، باب: من أعتق شركاً له في عبد، ص(٦٥٣)، رقم الحديث (١٥٠١)، من حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - ولفظ البخاري: عن النبي ﷺ قال: (من أعتق شركاً له في مملوك وجب عليه أن يعتق كله إن كان له مال قدر ثمنه، يقام قيمة عدل، ويعطى شركاؤهم حصتهم، ويخلّى سبيل المُعَتق).

(٤) دَلَّ على هذا حديث أبي هريرة رضي الله عنه: (أن امرأتين رمت إحداهما الأخرى بحجر فطرحت جنينها، فقضى فيه النبي ﷺ بغرةٍ: عبدٍ أو وليدةٍ)، وقد أخرجه بهذا اللفظ: البخاري في صحيحه، كتاب: الطب، باب: الكهانة، ص(١٠١٦-١٠١٧)، رقم الحديث (٥٧٥٩). =

فإن في هذا زيادة على تقدير الشارع فيبطل، وكذلك لو قضى القاضي بما هو أقلّ من هذا المُقدّر فإنه يبطل؛ لأن تقدير الشرع أولى من تقدير القاضي.

٣- لو أن قاضياً قرّر بأن مقدار نصاب المسروق لكي يجب القطع نصف دينار من الذهب، بحيث لا يجب القطع فيما دونه، فلو سرق ربع دينار لا يقطع به، فإن هذا زيادة على تقدير الشرع فيبطل؛ لأن تقدير الشرع أن نصاب القطع في السرقة ربع دينار فما فوقه[١]، وتقدير الشرع أولى من تقدير القاضي فلا تجوز الزيادة عليه، وكذلك لا يجوز النقص منه، فلو قضى قاضٍ بأن النصاب أقل من ربع دينار فإنه تقديره يبطل.

٤- لو أن حاكماً قرّر بأن نصاب زكاة الثمار ستة أوسق فما فوق، بحيث لا تجب الزكاة على مَنْ عنده خمسة أوسق فما دونها، فإن في هذا زيادة على تقدير الشرع؛ إذ تقدير الشرع أن نصاب زكاة الثمار خمسة أوسق[٢]، وعليه فتجب الزكاة على من عنده خمسة أوسق فما فوق، وإذا تعارض تقدير القاضي مع تقدير الشرع، فإن تقدير الشرع أولى فلا تجوز الزيادة عليه، وكذلك لا يجوز النقص منه، فلو قضى قاضٍ بتقدير أقل من هذا المُقدّر في الشرع فإنّ تقديره يبطل.

٥- لو أن قاضياً حكم على زانٍ بكر غير محصن بمئتي جلدة حداً، فإن

= وأخرجه بنحوه: مسلم في صحيحه، كتاب: القسامة والمحاربين، باب: دية الجنين، ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني، ص(٧٤٥)، رقم الحديث (١٦٨١).

(١) دَلَّ على هذا قول النبي ﷺ: (تقطع يد السارق في ربع دينار)، وقد أخرجه بهذا اللفظ: البخاري في صحيحه، كتاب: الحدود، باب: قول الله تعالى: (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما)، ص(١١٧٠)، رقم الحديث (٦٧٨٩). وأخرجه بنحوه: مسلم في صحيحه، كتاب: الحدود، باب: حد السرقة ونصابها، ص(٧٤٧)، رقم الحديث (١٦٨٤).

(٢) دَلَّ على هذا قول النبي ﷺ: (ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة)، وقد أخرجه بهذا اللفظ: البخاري في صحيحه، كتاب: الزكاة، باب: زكاة الورق، ص(٢٣٣)، رقم الحديث (١٤٤٧)، ومسلم في صحيحه، كتاب: الزكاة، باب: ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة، ص(٣٩٣)، رقم الحديث (٩٧٩).

في هذا زيادة على تقدير الشرع؛ إذ الوارد في الشرع أنه يجلد مائة جلدة وينفى سنة[١]، وتقدير الشرع أولى من تقدير القاضي فلا تجوز الزيادة عليه، وكذلك لا يجوز النقص عن هذا المُقدّر، فلو قضى القاضي بتقدير أقل منه فإنّ تقديره يبطل.

٦- لو أنّ قاضياً أمر بأن نصاب الشهادة المقبولة ثلاثة من الرجال فأكثر، فإن هذا التقدير زائد على تقدير الشرع؛ إذ إن نصاب الشهادة في الشرع اثنان من الرجال[٢] - في غير حد الزنا - وتقدير الشرع ليس أدنى من تقدير القاضي، فلا تجوز الزيادة عليه ولا النقص منه.

وهكذا في سائر الأمور التي دَلَّ الدليل على تقديرها بمقدار محدد في الشرع، فإن تقدير القاضي أو غيره إذا خالف هذا التقدير مردود عليه، وتقدير الشرع هو الأولى وهو المقدم، وقد سبق ذكر أنواع هذه المقدرات عند التنبيه على أقسامها.



(١) دَلَّ على هذا قول النبي ﷺ: (البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة). وقد أخرجه بهذا اللفظ: مسلم في صحيحه، كتاب: الحدود، باب: حد الزنا، ص(٧٤٩)، رقم الحديث (١٦٩٠).

(٢) دَلَّ على هذا قول الله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البَقَرَة: ٢٨٢])، وقول النبي ﷺ للمُدعي: (شاهداك أو يمينه) .

المبحث الثالث

قاعدة: الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة»[١]، كما وردت بألفاظ وصيغ قريبة من هذا، ومن ذلك:

- «الولاية الخاصة أقوى من العامة»[٢].
- «الولاية الخاصة مقدمة على العامة»[٣].
- «الولاية الخاصة أولى من الولاية العامة»[٤].
- «قيام ولاية الولي تمنع ولاية السلطان»[٥].
- **ثم الولاية التي تختص من ضدها أقوى كما قد نصوا**[٦]

وكما يلاحظ فإنّ هذه الصيغ في معنى واحد إلا أن في بعضها عُبِّر بلفظ

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي (٢٨٦)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (١٦٠)، وحاشية ابن عابدين (٤/ ٣٨٢، ٧/ ٣٥٨)، والفوائد الجنية (٢/ ٣١٩)، ومجلة الأحكام العدلية المادة (٥٩)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٥٢، ٢/ ٦٢٤)، وشرح المجلة لسليم رستم باز (١/ ٤٣)، وإيضاح القواعد الفقهية (١٥٥)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا (٣١١)، والمدخل الفقهي العام للزرقا (٢/ ١٠٤٩).

(٢) المنثور (٣/ ٣٤٥).

(٣) حاشية الجمل على المنهج (٤/ ١٥٦)، وحاشية البجيرمي (٣/ ٤٠٦)، وحاشية ابن عابدين (٧/ ٣٥٨).

(٤) ترتيب اللآلي (٢/ ١١٥٢).

(٥) بدائع الصنائع (٧/ ٢٤٥).

(٦) الفرائد البهية في نظم القواعد الفقهية مع الفوائد الجنية (١/ ٢٧، ٢/ ٣١٩).

القوة، وفي بعضها بلفظ التقديم، أو: الأولوية في حق الولاية الخاصة، والمعنى واحد في ذلك، وكذلك عُبِّر عن قوة الولاية الخاصة بكونها تمنع الولاية العامة عند وجودها.

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

الولاية الخاصة:

سبق تعريف الولاية بأنها: القدرة على إنفاذ التصرف على الغير شاء أو أبى[(١)].

وأما الولاية الخاصة: فقيل إنها: الولاية على الغير التي تختص بحالة دون حالة، والولاية العامة ضدها[(٢)].

وقيل: الولاية الخاصة هي الولاية على أشخاص معينين في أنفسهم وأموالهم أو أحدهما، والولاية العامة هي ولاية الإمام الأعظم، وهو الخليفة أو نوّابه[(٣)].

ولذا يمكن أن يقال: الولاية الخاصة هي: نفاذ التصرف على أشخاص معينين في أنفسهم وأموالهم أو أحدهما.

والولاية العامة: سلطة على إلزام الغير وإنفاذ التصرف عليهم بدون تفويض منه، وهي تتعلق بأمور الدين والدنيا، والنفس والمال، من أجل جلب المصالح للأمة ودرء المفاسد عنها، وهي تتمثل في ولاية الإمام الأعظم أو نائبه ونفاذ تصرفه على من تحت ولايته[(٤)].

---

(١) انظر: غمز عيون البصائر (١/ ٤٥٥)، وانظر: صفحة (١٠٥٧) من ها البحث.

(٢) انظر: المواهب السنية (٢/ ٣١٩).

(٣) انظر: معجم لغة الفقهاء (٥١٠)، والوجيز في شرح القواعد الفقهية لعبدالكريم زيدان (١٢٤).

(٤) انظر: شرح القواعد الفقهية (٣١١)، والمدخل الفقهي العام للزرقا (٢/ ٨٤٨ - ٨٥٠)، والموسوعة الفقهية الكويتية (٤٥/ ١٣٩)، وانظر أيضاً: الأحكام السلطانية للماوردي (٣١).

المعنى الإجمالي:

أنه إذا تعارض تصرف مَنْ له الولاية العامة مع مَنْ له الولاية الخاصة، فالمقدم تصرف صاحب الولاية الخاصة[١].

تنبيهات:

أولاً: الولاية إما أن تكون عامة أو خاصة:

أما العامة فتكون في الدين والدنيا والنفس والمال، وهي ولاية الإمام الأعظم ونوابه، فإنه يلي على الكافة تجهيز الجيوش، وسد الثغور، وتعيين القضاة والولاة، وإقامة الحج والجماعات، وإقامة الحدود والتعازير، وقمع البغاة والمفسدين، وفصل الخصومات وقطع المنازعات، ونصب الأوصياء والمتولين ومحاسبتهم، وتزويج الصغار الذين لا ولي لهم، وغير ذلك من صوالح الأمور.

وأمّا الخاصة فتكون أيضاً في النفس والمال معاً، وفي المال فقط[٢].

ثانياً: إن الولاية الخاصة درجات، إذ بعضها أخص من بعض، وعليه فكل درجة أعلى فهي أعم بالنسبة إلى ما دونها في الخصوصية، والذي يظهر أن هذه القاعدة يمكن تطبيقها على هذه الدرجات، بمعنى أن كل درجة أخص فهي مقدمة على ما فوقها في الخصوصية، وإن كانت كلها ضمن الولاية الخاصة، فمثلاً: لو أن شخصاً وكّل آخر على أمواله جميعاً، ثم هذا الوكيل وكلّ آخر على العقارات، فإن الوكيل على العقارات يعتبر وكيلاً خاصاً، والوكيل على سائر الأموال يعتبر وكيلاً عاماً، وإن كان كل واحدٍ منهما في حيز الولاية الخاصة، وبناء على هذه القاعدة فإنه يقدم تصرف الوكيل الخاص

---

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٥٢)، والفوائد الجنية (٢/ ٣١٩)، والموسوعة الفقهية الكويتية (٤٥/ ١٥٨)، ومعلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية (١٨/ ١٨٤).

(٢) انظر: شرح القواعد الفقهية (٣١١).

- وهو الوكيل على العقارات - على تصرف الوكيل العام - وهو الوكيل على الأموال عموماً - وذلك فيما يخص العقارات.

ثالثاً: إن للولي العام حق الاعتراض والتدخل في الشؤون المتعلقة بالولاية الخاصة، إذا لاحظ فيها خيانة، أو تقصيراً، أو تضييعاً للمصلحة، وما شابه ذلك؛ لأنه يملك الإشراف العام على سائر الولايات، ولأنه منوط به القيام بمصالح تلك الولايات ومَنْ تحت يده، وعلى ذلك فإنّ له أن يحاسب المتولين، وأن يعزل الخونة منهم، وكذلك إذا ترك الولي الخاص العمل بما يحقق المصلحة لمن تحت يده فإن على الولي العام أن يتدخل ويتصرف بما يحقق تلك المصلحة، ويكون تصرفه صحيحاً ومقدماً[(١)]، ومن أمثلة ذلك:

ما ذكره الفقهاء في أن السلطان له ولاية تزويج المرأة إذا عضلها وليها[(٢)]، وكذلك أجمعوا على أن للسلطان أن يزوج المرأة إذا أرادت النكاح، ودعت إلى كفء، وامتنع الولي أن يزوجها[(٣)].

وبالجملة فالولاية الخاصة مقدمة على الولاية العامة إذا لم يتخللها نوع من أنواع التقصير، أو الإهمال، أو الخيانة، أو التعدي.

رابعاً: هذه القاعدة تعود إلى قاعدة: "الخاص مقدم على العام" التي سبق ذكرها، فهذه القاعدة تندرج تحتها، وتعد أحد تطبيقاتها؛ إذ قدمت الولاية الخاصة على الولاية العامة، وهذا هو مقتضى تلك القاعدة بتقديم الخاص على العام.

خامساً: إن تصرف الولي الخاص مقدم على الولي العام حتى لو كانت

---

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية (٣١٣ - ٣١٤)، والقواعد الفقهية للندوي (٤٢٢)، والموسوعة الفقهية الكويتية (١٥٨ - ١٥٩).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٢/ ٥٢٢)، والمجموع (١٧/ ٢٨٤)، والمنثور (٣/ ٣٤٥)، والفروع (٥/ ١٣٣)، ومواهب الجليل (٥/ ٧٣).

(٣) انظر: الإجماع لابن المنذر (٧٥).

تولية الخاص صادرة من الولي العام، بمعنى أنه لا يشترط في تقديم الولي الخاص أن تكون توليته من قِبل شخص آخر غير الولي العام، وأمّا إذا كانت ولايته ناشئة من الولي العام فلا يقدم تصرفه، فإن هذا المعنى غير وارد، بل يقدم تصرف الولي الخاص حتى لو كانت ولايته مكتسبة من الولي العام(١).

أدلة القاعدة:

لم أجد من خالف في هذه القاعدة، أو ذكر فيها خلافاً، فهي من القواعد المتفق على حكمها في الجملة؛ ذلك أنها عائدة إلى القاعدة المتفق عليها وهي قاعدة: "الخاص مقدم على العام" - التي سبق ذكرها -.

وما ذكر من فروع مستثناة عن هذه القاعدة(٢) فبعضها غير مسلمٍ به(٣)، وبعضها لم يدخل تحت حكم القاعدة؛ لاعتبار مقتضٍ آخر أقوى من حكم القاعدة.

ويدل على هذه القاعدة الأدلة الآتية:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾ [الإسرَاء: ٣٣]، مع قوله ﷺ: (من قتل له بعد مقالتي هذه قتيل فأهله بين خيرتين، إما أن يقتلوا أو يأخذوا العقل)(٤).

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (١٦٠)، وتنقيح الفتاوى الحامدية (٧/ ٢٩٩)، وشرح القواعد الفقهية (٣١٣).

(٢) انظر هذه المستثنيات في: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٥٢)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا (٣١٣)، والموسوعة الفقهية الكويتية (٤٥/ ١٥٩).

(٣) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٥٢ - ٥٣).

(٤) أخرجه بهذا اللفظ: الترمذي في سننه، كتاب: الديات، باب: ما جاء في حكم ولي القتيل في القصاص والعفو، ص(٣٤٠)، رقم الحديث (١٤٠٦)، وأحمد في المسند (٤٥/ ١٣٧)، رقم الحديث (٢٧١٦٠)، والدارقطني في سننه، كتاب: الحدود والديات، (٣/ ٩٥)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب: النفقات، باب: ميراث الدم والعقل.
وأخرجه بنحوه: أبو داود في سننه، كتاب: الديات، باب: ولي العمد يأخذ الدية، وأخرجه بمعناه: البخاري في صحيحه، كتاب: الديات، باب: من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، =

وجه الدلالة: أن الوليّ في الآية هم أهله كما ورد ذلك في الحديث، فدل ذلك على أن حق استيفاء القصاص لأصحاب الولاية الخاصة وهم أهل القتيل دون السلطان أو غيره من أصحاب الولاية العامة، مما يدل على أن الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة[1].

الدليل الثاني: قول النبي ﷺ: (السلطان ولي من لا ولي له)[2].

وجه الدلالة: يُفهم من هذا الحديث أن السلطان ليس بولي إلا لمن لا ولي له[3]، وعليه فإذا وجد الولي الخاص فإن تصرفه مقدم على السلطان الذي هو الولي العام، مما يدل على أن الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة[4].

= ص(١١٨٥)، رقم الحديث (٦٨٨٠)، ومسلم في صحيحه، كتاب: الحج، باب: تحريم مكة وتحريم صيدها وخلاها وشجرها ولقطتها إلا لمنشد، على الدوام، ص(٥٧٠)، رقم الحديث (١٣٥٣)، والحديث قال عنه الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح»، وصححه الألباني في إرواء الغليل (٧/ ٢٧٦)، رقم الحديث (٢٢٢٠).

(١) قال ابن بطال (٨/ ٥٠٩): «قال ابن المنذر: وظاهر الكتاب يدل على أن ذلك للأولياء دون السلطان»، وقال الماوردي في الحاوي الكبير (١٢/ ١٠٠): «والولي يتناول الرجال من العصبات، فدل على أن لا حق فيه لغيرهم».

(٢) أخرجه بهذا اللفظ: أبو داود في سننه، كتاب: النكاح، باب: في الولي، ص(٣٠١-٣٠٢)، رقم الحديث (٢٠٨٥)، والترمذي في سننه، كتاب: النكاح، باب: ما جاء لا نكاح إلا بولي، ص(٢٦٤)، رقم الحديث (١١٠٢)، وابن ماجة في سننه، كتاب: النكاح، باب: لا نكاح إلا بولي، ص(٢٦٩)، رقم الحديث (١٨٧٩)، وأحمد في المسند (٤٠/ ٢٤٣)، رقم الحديث (٢٤٢٠٥)، والدارقطني في سننه، كتاب: النكاح، (٣/ ٢٢١)، رقم الحديث (١٠)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب: النكاح، باب: لا نكاح إلا بولي، (٧/ ١٠٥)، رقم الحديث (١٣٣٧٦)، وابن حبان في صحيحه، كتاب: النكاح، باب: الولي، (٩/ ٣٨٤)، رقم الحديث (٤٠٧٤)، والطبراني في المعجم الكبير، (١١/ ١٤٢)، رقم الحديث (١١٢٩٨)، والحاكم في المستدرك، كتاب: النكاح، (٢/ ١٨٢)، رقم الحديث (٢٧٠٦)، والحديث قال عنه الترمذي: «هذا حديث حسن»، وقال عنه الحاكم: «هذا حديث حسن صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه»، وصححه الألباني في إرواء الغليل (٦/ ٢٤٣)، رقم الحديث (١٨٤٠).

(٣) انظر: الاستذكار (٥/ ٣٩٦).

(٤) انظر: القواعد الفقهية للندوي (٤٢١)، ومعلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية (١٨/ ١٨٤).

الدليل الثالث: قول النبي ﷺ: (كلكم راعٍ، وكلكم مسؤول عن رعيته).

وجه الدلالة: يمكن الاستدلال بهذا الحديث على أن الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة من وجهين:

١- أن الولي الخاص أكثر رعاية وعناية من الولي العام؛ وذلك لِقُربه ممن هو وليّ عليهم، فيكون تصرفه أصلح وأقوى من الولي العام.

٢- أنه عند حدوث خلل في الولاية فإن المسؤول الأول عن ذلك هو الولي الخاص، فيكون تصرفه أقوى من تصرف الولي العام؛ لأنه الذي سيُسأل مباشرة عن ولايته؛ لذلك ورد في الحديث: (أن المرأة راعية في بيت زوجها، ومسؤولة عن رعيّتها، والخادم راعٍ في مال سيده ومسؤول عن رعيّته) فجعل لهم الرعاية، وعليهم السؤال، مع وجود من هو أعلى منهم في الولاية وهو الزوج والسيد.

الدليل الرابع: إنه كلما كانت الولاية المرتبطة بشيء أخص مما فوقها بسبب ارتباط به وحده، كانت أقوى تأثيراً في ذلك الشيء مما فوقها في العموم؛ لأنه كل ما كان الشيء أقل اشتراكاً كان أقوى تأثيراً وامتلاكاً[1].

الدليل الخامس: إن الاعتبار بالخصائص أولى من الاعتبار بالمراتب في تعارض الولاية الخاصة مع العامة؛ ذلك أن الولاية الخاصة قد تتميز بخصائص ربما لا تتوافر في الولاية العامة[2]، فالولي الخاص يدرك في ولايته ما يتحقق به جلب المصالح ودفع المضار على أكمل وجه؛ وذلك لأن قربه وتخصصه جعل عنده المقدرة على تمييز ما يصلح لمن يتولى أمره، ويدفع عنه الضرر، بينما صاحب الولاية العامة قد يفوته كثير من الأمور التي تناسب المُولّى عليهم، وهذا ظاهر في كثرة شفقة الأم وحُنوّها على أطفالها ممن

(١) انظر: شرح المجلة للأتاسي (١/ ١٤٧)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا (٣١١)، والقواعد الفقهية للندوي (٤٢١).

(٢) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٥٢)، والقواعد الفقهية للندوي (٤٢١).

عداها، وكذلك الأب في كثرة معرفته بما يصلح لولده في معيشته وزواجه ونحو ذلك ممّن عداه، وبما أن الشارع جعل هذه الولاية لتحقيق المصلحة ودفع المضرة فإنه يقدم فيها ما كان أقوى في تحقيق ذلك وهي الولاية الخاصة.

الدليل السادس: إن هذه القاعدة مندرجة تحت قاعدة: "الخاص مقدم على العام" فيستدل عليها بتلك القاعدة المتفق على حكمها، وبالأدلة الدالة عليها[١].

أمثلة القاعدة:

١- إنه لا يجوز للقاضي أن يزوِّج اليتيم أو اليتيمة عند وجود وليٍّ لهما؛ لأن ولاية القاضي ولاية عامة، وولاية الولي ولاية خاصة، والولاية الخاصة أقوى من العامة[٢].

٢- لو أن الإمام زوّج امرأة لغيبة وليِّها، وزوَّجها الولي الغائب بآخر في وقت واحد، وثبت ذلك بالبينة، فإن المقدم عقد الولي لها؛ لأنه وليٌّ خاص، والإمام وليٌّ عام، والولاية الخاصة أقوى من العامة[٣].

٣- إن الحاكم والقاضي لا يملك التصرف في مال اليتيم مع وجود وصيّه ولو كان هذا الوصي منصوباً من قبل الحاكم أو القاضي؛ لأن الولاية الخاصة مقدمة على العامة[٤].

٤- إذا أجّر القاضي حانوت الوقف لشخص، وأجّره المتولي لشخص

---

(١) انظر: المواهب السنية مع الفوائد الجنية (٢/ ٣١٩).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (١٦٠)، وترتيب اللآلي (٢/ ١١٥٢)، وشرح مختصر خليل للخرشي (٣/ ١٨١).

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (٢٨٧).

(٤) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (١٦٠)، وشرح منتهى الإرادات (٣/ ٤٨٩)، وتنقيح الفتاوى الحامدية (٧/ ٢٩٩).

آخر، فإن إجارة المتولي هي المعتبرة؛ لأن الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة[(١)].

٥- أنه لا يحق للقاضي عزل المتولي المنصوب من قِبل الواقف، ما لم تظهر عليه خيانة؛ لأن ولاية الواقف ولاية خاصة وهي أقوى من ولاية القاضي العامة[(٢)].

٦- إن الوليَّ الخاص يملك عند حصول القتل استيفاء القصاص، والعفو على الدية، والعفو مجاناً، ولا يملك الإمام العفو مجاناً؛ لأن الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة[(٣)].



(١) انظر: غمز عيون البصائر (١/ ٤٥٧)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٥٢).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (١٦٠)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٥٢).

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (٢٨٦)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (١٦٠)، وترتيب اللآلي (٢/ ١١٥٣)، وإيضاح القواعد الفقهية (١٥٥).

الفصل الخامس عشر
قواعد الترجيح في الدعاوى

وفيه ثمانية مباحث:

المبحث الأول: قاعدة: المدعي أولى بالقول، والطالب أحق أن يتقدم بالكلام وإن بدأ المطلوب.

المبحث الثاني: قاعدة: كل من دفع ضراً عن نفسه كان القول قوله، ومن ادّعى نفعاً لنفسه كان القول قول خصمه.

المبحث الثالث: قاعدة: كل من اعتصم بالظاهر فالقول قوله.

المبحث الرابع: قاعدة: كل أمين فالقول قوله في الرد على من ائتمنه.

المبحث الخامس: قاعدة: من أثبت أولى ممن نفى.

المبحث السادس: قاعدة: القول قول من يُنكر وجود الشرط.

المبحث السابع: قاعدة: إذا اختلف القابض والدافع في الجهة فالقول قول الدافع.

المبحث الثامن: قاعدة: إذا اختلف الغارم والمغروم له في القيمة فالقول قول الغارم.

المبحث الأول

قاعدة: المُدِّعي أولى بالقول، والطالب أحق أن يتقدم بالكلام وإن بدأ المطلوب

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «المُدِّعي أولى بالقول، والطالب أحق أن يتقدم بالكلام وإن بدأ المطلوب»[١].

وأوّل من ذكرها بهذه الصيغة هو ابن عبد البر، ومن ذكرها بعده فإنما أستفادها منه[٢].

وقد ذكرها ابن عبد البر كذلك بلفظ أوجز من هذا فقال: «المدعي أولى بالقول وأحق أن يتقدم بالكلام»[٣].

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

المدعي:

معناه في اللغة: المدعي اسم فاعل من ادّعى، يقال: ادّعى يدّعي ادّعاءً، فهو مدعي، واسم المفعول منه: مدعىً عليه، والادعاء يطلق ويراد به الطلب، ومنه قولهم: ادَّعِ عليّ ما شئت، أي: اطلب، ويراد به كذلك:

---

(١) التمهيد لابن عبد البر (٩/ ٧٦)، وعمدة القاري (١٣/ ٢٧٣)، وشرح الزرقاني (٤/ ١٧٥)، إلا أن الزرقاني قال: «والطالب أحق بالتقدم» بدل «أحق أن يتقدم».

(٢) ومن أولئك: العيني في عمدة القاري (١٣/ ٢٧٣)، والزرقاني في شرحه (٤/ ١٧٥).

(٣) الاستذكار (٧/ ٤٧٦).

الزعم، يقال: ادعيت الشيء، أي: زعمتُه لي حقاً كان أو باطلاً، وعليه فالمدعي هو الطالب الذي يطلب شيئاً، أو من يزعم شيئاً له[(١)].

والمراد بالمدعي هنا: هو منشئ الدعوى ومبتدؤها، وهو الطالب الذي يطلب أو يزعم حقاً له على آخر.

وقد تعددت تعريفات العلماء للمدعي وكذلك المدعى عليه بناء على هذا المعنى وهو إنشاء الدعوى، وابتداؤها، ومصدر الطلب فيها، ومن أقوالهم في ذلك:

- المدعي: هو الطالب، والمدعى عليه: هو المطلوب[(٢)].
- المدعي: مَنْ يطالب غيره بحق يذكر استحقاقه عليه، وإذا سكت عن الطلب تُرك، والمدعى عليه: المُطالَب أي الذي يطالبه غيره بحق، بذكر استحقاقه عليه، وإذا سكت عن الجواب لم يترك[(٣)].
- المدعي: من يستدعي على الغير بقوله، وإذا ترك الخصومة يترك، والمدعى عليه: من يُستدعى عليه بقول الغير، وإذا ترك الخصومة لا يترك[(٤)].
- المدعي: مَنْ إذا سكت تُرك وسكوته، والمدعى عليه: مَنْ لا يُترك وسكوته[(٥)].
- المدعي: مَنْ لا يجبر على الخصومة، والمدعى عليه من يُجبر عليها[(٦)].

---

(١) انظر: لسان العرب (٤/ ٣٥٩)، ومختار الصحاح (١٠٥)، والقاموس المحيط (١٦٥٥)، مادة (دعا).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٧/ ٩٢)، والقوانين الفقهية (٢٥٧)، وتبصرة الحكام (١/ ١٩٩)، وكشاف القناع (٦/ ٣٨٤)، والإنصاف (١١/ ٣٧٠).

(٣) انظر: كشاف القناع (٦/ ٣٨٤).

(٤) انظر: المبسوط (١٧/ ٣١).

(٥) انظر: تبصرة الحكام (١/ ٩٩)، والإنصاف (١١/ ٣٦٩)، وإعانة الطالبين (٢/ ٢٤٧).

(٦) انظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٢٤)، وتبيين الحقائق (٤/ ٢٩١)، والهداية (٨/ ٣٧٧)، ومجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (٢/ ٢٥٠).

وبناء عليه **فالمدعي هو**: الطالب للدعوى، وهو من يمكنه ترك المطالبة، ولا يجبر عليها إنشاءً واستمراراً.

والمدعى عليه هو: المطلوب، وهو من يُجبر على الخصومة متى اتجهت عليه من غيره؛ لبيان موقفه من هذا الادعاء[١].

هذا وللعلماء تعريفات أخرى للمدعي والمدعى عليه، وذلك بحسب النظر في نوعية ما يصدر من طرفي الدعوى من موافقة الأصل وعدمه، فمن كان قوله موافقاً للأصل فهو المدعى عليه، وهو غير مطالب بعبء الإثبات وإقامة الدليل على قوله، ومن كان قوله مخالفاً للأصل فهو المدعي، وهو المطالب بعبء الإثبات وإقامة الدليل على قوله[٢].

ولكن هذا النظر خارج عن المراد بالمدعي في هذه القاعدة؛ ذلك أن الدعوى القضائية تمر بمرحلتين، الأولى: مرحلة إنشائها وإثارة الخصومة أمام القضاء، والثانية: مرحلة النظر ومعرفة مَنْ قوله موافق للأصل فلا يطالب بالإثبات والدليل، ومَنْ قوله مخالف للأصل فيطالب بالإثبات والدليل[٣].

وقاعدتنا هذه داخلة تحت المرحلة الأولى وهي مرحلة إنشاء الدعوى وابتدائها، فالمدعي هو منشؤها وهو الطالب لها، والمدعى عليه هو المطلوب فيها، وعليه فإن الأحق في بدء الكلام في الدعوى حال إقامتها هو المدعي.

---

(١) انظر: القواعد الفقهية للدعوى القضائية (١/ ١٦٧ - ١٦٨).

(٢) ومن تعريفات المدعي والمدعى عليه بناء على هذا النظر:

- المدعي من يتمسك بغير الظاهر، والمدعى عليه: من يتمسك بالظاهر. انظر: الهداية (٨/ ٣٨٧)، والمبدع (١٠/ ١٤٦)، والبحر الرائق (٧/ ١٩٣)، وإعانة الطالبين (٤/ ٢٤٧).
- المدعي: من تجرد عن مصدق، والمدعى عليه عكسه. انظر: تبصرة الحكام (١/ ٩٨)، ومنح الجليل (٨/ ٣٠٨).
- المدعي: من لا يستحق إلا بحجة، والمدعى عليه: من يكون مستحقاً بقوله من غير حجة، انظر: المبسوط (١٧/ ٣١ - ٣٢)، وتبيين الحقائق (٤/ ٢٩١).

(٣) انظر: القواعد الفقهية للدعوى القضائية (١/ ٢٣٥).

المعنى الإجمالي:

أنه إذا اجتمع الخصمان عند القاضي، فإن المدعي وهو الطالب للدعوى والمنشئ لها هو الأحق بالبدء بالحديث، وعليه فإذا تنازع هو والمدعى عليه في ذلك، أو استبقا الحديث أمام القاضي، فإن الواجب على القاضي تقديم المدعي والإذن له بالكلام وتأخير المدعى عليه[١].

تنبيهات:

أولاً: هذه القاعدة تبيّن الترتيب في استماع أقوال الخصوم حال بدء الدعوى وإنشائها، ومَنْ المقدم في ذلك حال حصول التنازع في بدء الحديث.

ثانياً: هذه القاعدة ظاهرة المعنى وممكنة التطبيق عند معرفة المدعي من المدعى عليه في بدء الدعوى، ولكن الإشكال أنه في أحوال لا يمكن التمييز بينهما ويجهل المدعي منهما في بادئ الأمر؛ إذ لا يمكن للقاضي معرفة المدعي من المدعى عليه إلا بعد سماع أقوالهما، فما الواجب على القاضي حيال ذلك؛ حتى يعطي الحق لصاحبه، ولكي لا يبدأ المدعى عليه قبل المدعي في الحديث؟

ذكر الفقهاء أن على القاضي أن يجتهد في ذلك، وقد ذكروا عدة طرق للتمييز بين المدعي والمدعى عليه قبل البدء في سماع الدعوى، ومن ذلك: أن يسأل القاضي الخصمين أيهما المدعي والمدعى عليه؟ فإذا قال أحدهما إنه المدعي جعله يبدأ بالكلام[٢].

وإن قال كل واحدٍ منهما إنه المدعي، فإنه ينظر إلى القرائن المحتفة التي تميّز بينهما، كأن يكون أحدهما جلب الآخر لمجلس القضاء فإن الجالب هو المدعي، والمجلوب هو المدعى عليه[٣].

---

(١) انظر: القواعد الفقهية في الجنايات والحدود والأقضية عند ابن عبد البر (٢/ ٥١٢).

(٢) انظر: شرح ميارة (١/ ٣٨)، والتاج والإكليل (٦/ ١٢٤)، وكشاف القناع (٦/ ٣٣٢ - ٣٣٣).

(٣) انظر: التاج والإكليل (٦/ ١٢٤).

وإن لم يجد القاضي ما يميّز به أحدهما عن الآخر ويرجح به بينهما، فإنه يقدم أحدهما بالقرعة[١].

أدلة القاعدة:

لم أجد من خالف في هذه القاعدة، أو ذكر فيها خلافاً، بل هذه القاعدة وما دلت عليه من الأمور المقررة والمعروفة بداهة؛ لذا لم يحتفِ الفقهاء بالحديث عنها في كتبهم كثيراً؛ ذلك أن هذه القاعدة متفقة مع الشرع، والعقل، وكذلك العرف الجاري في القضاء قديماً وحديثاً دالٌ عليها، فإن المقدم في الكلام حال سماع الدعوى هو منشؤها ومبتدؤها وهو المدعي، ثم يسمع كلام المدعى عليه في رَدِّه على المدعي.

وقد دَلَّ على هذه القاعدة عدة أدلة منها:

الدليل الأول: حديث: إن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ فقال أحدهما: اقض بيننا بكتاب الله، وقال الآخر وهو أفقههما: أَجَلْ يا رسول الله، فاقض بيننا بكتاب الله، وائذن لي أن أتكلم، قال: (تَكَلَّمْ)، قال: إن ابني كان عسيفاً على هذا - قال مالك: والعسيف الأجير - فزنى بامرأته، فأخبروني أنّ على ابني الرجم، فافتديت منه بمائة شاة وجارية لي، ثم إني سألت أهل العلم فأخبروني أنّ ما على ابني جلد مائة وتغريب عام، وإنما الرجم على امرأته، فقال رسول الله ﷺ: (أما والذي نفسي بيده لأقضينَّ بينكما بكتاب الله، أمّا غنمك وجاريتك فردُّ عليك)، وجَلَدَ ابنه مائةً وغرَّبه عاماً[٢].

---

(١) انظر: كشاف القناع (٦/ ٣٣٢ - ٣٣٣).

(٢) أخرجه بهذا اللفظ: البخاري في صحيحه، كتاب: الأيمان والنذور، باب: كيف كانت يمين النبي ﷺ؟ ص(١١٤٦)، رقم الحديث (٦٦٣٣).
وأخرجه بنحوه: مسلم في صحيحه، كتاب: الحدود، باب: من اعترف على نفسه بالزنا، ص(٧٥٣)، رقم الحديث (١٦٩٧).

وجه الدلالة: استدل ابن عبد البر بهذا الحديث على هذه القاعدة، فقال: «وفي هذا الحديث ضروبٌ من العلم، منها......... أنّ المدعي أولى بالقول، والطالب أحق أن يتقدم بالكلام وإن بدأ المطلوب»[(١)].

ويظهر وجه الدلالة من هذا الحديث في: أن المُدعي - وهو والد العسيف - والمدعى عليه - وهو زوج المرأة - لما اجتمعا عند النبي ﷺ في هذه الدعوى، قدم النبي ﷺ المدعي في الكلام وأذن له فيه بقوله: (تكلّم) مع أن المدعى عليه قد سبقه بالحديث، مما يدل على أن المدعي أولى بالقول، وأحق أن يتقدم بالكلام وإن بدأ المطلوب.

وإنما كان المدعي في هذا الحديث هو والد العسيف، والمدعى عليه هو زوج المرأة؛ لأن والد العسيف لما أخبره أهل العلم بأن لا رجم على ابنه وإنما عليه جلد مائة وتغريب عام، وأن الصلح فاسد، أقام الدعوى على زوج المرأة؛ لاسترداد الغنم والجارية التي دفعها لزوج المرأة، فهو حينئذٍ الطالب فهو المدعي، وزوج المرأة المطلوب فهو المدعى عليه[(٢)].

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝٦ وَٱلۡخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعۡنَتَ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ۝٧ وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ أَن تَشۡهَدَ أَرۡبَعَ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ۝٨ وَٱلۡخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيۡهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝٩﴾ [النُّور: ٦-٩].

وجه الدلالة: يمكن أن يستدل بهذه الآيات على تقديم المدعي على المدعى عليه في الكلام؛ وذلك لأن الله قدّم الملاعن على الملاعنة في الشهادات، حيث إن الملاعن - وهو الزوج - هو المدعي للزنا على الزوجة، وهو الطالب للعان؛ لأنه يريد به إسقاط حد القذف عن نفسه، ونفي النسب عنه عند وجود الحمل، والزوجة هي المدعى عليها؛ لأنها المطالبة بنفي الزنا

(١) التمهيد (٩/ ٧٦)، وانظر: الاستذكار (٧/ ٤٧٦).

(٢) انظر: القواعد الفقهية في الجنايات والحدود والأقضية عند ابن عبد البر (٢/ ٥١٥).

عن نفسها وإنكاره، فقدم الزوج المدعي في الشهادة على المدعى عليها وهي الزوجة، مما يدل على أن المدعي أولى بالقول وأحق أن يتقدم بالكلام على المدعى عليه.

الدليل الثالث: أن المدعي هو منشئ الدعوى، وهو الطالب للخصومة، وهو الجالب الذي بسببه تم جلب المدعى عليه لمجلس القضاء، بخلاف المدعى عليه فهو المطلوب والمستدعى والمجلوب في الدعوى، ولولا ادّعاء المدعي لما أتى، ولو تُرِك لَتَرَكَ الخصومةَ وأعرض عنها؛ لذا كان من الأولى عقلاً ومنطقاً تقديم المدعي على المدعى عليه في الحديث في أول الدعوى[1].

ثم إنّه في كثيرٍ من الأحيان لا يُعرف مضمون الدعوى، وحقيقة المتخاصم عليه، وماهيّة المُدعى به، وعين المدعى عليه، إلا بعد سماع كلام المدعي لأنه المُطالِب، لذا كان من الأولى تقديم كلامه لمعرفة هذا كله، ثم سؤال المدعى عليه عن صدق المدعي في دعواه.

الدليل الرابع: أن كلام المدعى عليه عبارة عن جوابٍ عن طلب المدعي وردٍّ عليه، والأصل في الجواب أن يكون متأخراً، والطلب أن يكون متقدماً.

وبناء عليه فإن تأخير كلام المدعى عليه وتقديم كلام المدعي يترتب عليه أمران:

١- معرفة مضمون الدعوى،والشيء المطالب به، والشخص المدعى عليه.

٢- إمكان الجواب عن الدعوى ودفعها بعد معرفة مضمونها، فلا يمكن للمدعى عليه أن يدفع شيئاً لم يعرفه بعد، ولا للقاضي أن يسمع الجوابَ والردَ قبل أن يعرف حقيقة الطلب.

لذا كان من الأولى تقديم الطلب الموجود في كلام المدعي، وتأخير الجواب الموجود في كلام المدعى عليه.

---

(١) القواعد الفقهية في الجنايات والأقضية والحدود عند ابن عبد البر (٢/٥١٦).

أمثلة القاعدة:

أمثلة هذه القاعدة ظاهرة ومتعددة، فإذا اجتمع الخصمان المدعي والمدعى عليه في مجلس القضاء فإن الأحق والأولى ببدء الكلام في الدعوى هو المدعي، فيبدأ القاضي به، فإذا انتهى من كلامه استمع إلى كلام المدعى عليه في رَدِّه على كلام المدعي ودعواه.

ولا يحق للمدعى عليه أن يبدأ بالكلام في الدعوى قبل المدعي، وإن بدأ فللقاضي أن يسكته ثم يطلب من المدعي الحديث والكلام[١].

وعلى القاضي أن يبذل السبل والوسائل التي توصله إلى معرفة المدعي سواء بإقرارهما أو بالقرائن المحتفة بذلك؛ حتى يُعطي الحق لصاحبه ويقدمه على معارضه عند حصول النزاع والتشاحّ في بدء الكلام في الدعوى.

ومما يمكن ذكره من أمثلة على هذه القاعدة:

١- لو أن البائع والمشتري اختلفا في وجود عيب في المبيع قبل العقد، فإن الأحق ببدأ الكلام حال الخصومة هو المشتري؛ لأنه المدعي الذي يطالب برد المبيع أو أخذ أرش النقص، والمدعي أولى بالقول، وأحق أن يتقدم بالكلام وإن بدأ المطلوب.

٢- لو أن زوجة اختلفت مع زوجها في قدر النفقة فترافعا إلى القاضي، فإن القاضي يسمع أولاً من الزوجة؛ لأنها المدعية، حيث إنها المطالبة بزيادة النفقة والشاكية من قلتها، وأما الزوج فإنه المدعى عليه؛ لأنه المطلوب، والمدعي أولى بالقول، وأحق بأن يبدأ بالكلام وإن بدأ المطلوب.

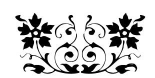
٣- لو أن زوجة طلبت الخلع من زوجها، وترافعا إلى القاضي في ذلك، فإنّ على القاضي أن يسمع أولاً من الزوجة، لأنها المدعية؛ إذ أنها المطالبة بالخلع، ولا يبدأ بالزوج؛ لأنه هو المطلوب والمدعى عليه، ولو بدأ

(١) انظر: التاج والإكليل (٦/ ١٢٤).

الزوج أو نازع الزوجة في بدء الحديث فإنّ على القاضي أن يسكته ويقدم الزوجة؛ لأن المدعي أولى بالقول، وأحق أن يتقدم بالكلام وإن بدأ المطلوب.

٤- لو أن شخصاً قذف آخر ثم ترافعا إلى القاضي، فإن الأحق ببدء الكلام هو المقذوف؛ لأنه المدعي، فهو الذي يطالب بإقامة حد القذف على القاذف، والمدعي أولى بالقول وأحق أن يبدأ بالكلام.

٥- لو أن شخصاً اتهم آخر بسرقة ماله، فإن الأحق ببدء الكلام في هذه الدعوى هو صاحب المال؛ لأنه المدعي، وأمّا المتهم بالسرقة فهو المدعى عليه، والمدعي أولى بالقول وأحق أن يبدأ بالكلام.



المبحث الثاني

قاعدة: كل مَنْ دفع ضراً عن نفسه كان القول قوله، ومَنْ ادعى نفعاً لنفسه كان القول قول خصمه

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «كل مَنْ دفع ضراً عن نفسه كان القول قوله، ومن ادعى نفعاً لنفسه كان القول قول خصمه»[١].

وأوّل من ذكرها وانفرد بذكرها بهذه الصيغة هو ابن رشد الجد[٢] في كتابه "البيان والتحصيل"، بعد أن ذكر عِدة أمثلة تدور كلها على تقديم قول من يدفع ضراً عن نفسه، وتقديم قول خصم من يدعي نفعاً لنفسه.

ويوجد لبعض الفقهاء عند تعريفهم للمدعي والمدعى بعض العبارات والمقولات التي تشهد لهذه القاعدة، وتؤيد معناها؛ وذلك أن هذه القاعدة هي في حقيقتها لبيان من هو المدعي الذي يلزمه إثبات قوله بالبينة ولا يقدم قوله على خصمه إلا بهذا، ومن هو المدعى عليه الذي لا يُلزم بالبينة لدفع قول الخصم وإنما يكفيه الإنكار في ذلك، ويكون قوله هو المقدم ما لم يأت المُدعي بالبينة.

---

(١) البيان والتحصيل (٨/ ٥٤)، وجمهرة القواعد الفقهية (٢/ ٨٦٧).

(٢) هو أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي، وهو جد ابن رشد الفيلسوف، كان أصولياً، فقيهاً، فرضياً، قاضياً، وكان ناسكاً عفيفاً، كريم الخلق، من مؤلفاته: المقدمات الممهدات، والبيان والتحصيل، وتهذيب مشكل الآثار للطحاوي، توفي سنة: (٥٢٠هـ).
انظر: سير أعلام النبلاء (١٩/ ٥٠٢)، والديباج المذهب (٣٧٨)، وشذرات الذهب (٤/ ٦٢).

ومن أقوال العلماء المبينة لذلك:

- «المدعي من يلتمس قِبَل غيره لنفسه عيناً أو ديناً أو حقاً، والمدعى عليه: من يدفع ذلك عن نفسه. وقال بعضهم: يُنظر إلى المتخاصمين أيهما كان منكراً، فالآخر يكون مدعياً. وقال بعضهم: المدعي من يُخبر عما في يد غيره لنفسه، والمدعى عليه: من يخبر عما في يد نفسه لنفسه»[١].

- «المدعي: من يلتمس بقوله أخذ شيء من يد غيره، أو إثبات حق في ذمته، والمدعى عليه: من ينكر ذلك»[٢].

- «قيل: كل من يشهد بما في يد غيره لنفسه فهو مدعٍ، وكل من يشهد بما في يد نفسه لنفسه فهو منكرٍ ومدعىً عليه، وكل من يشهد بما في يد غيره لغيره فهو شاهد، وكل من يشهد بما في يد نفسه لغيره فهو مقرٍ»[٣].

- «المدعي: من يطالب غيره بحقٍ يذكر استحقاقه عليه، والمدعى عليه: المُطالَب»[٤].

- «المدعي: من يطالب غيره بحقٍ يذكر استحقاقه عليه، وإذا سكت عن الطلب ترك، والمدعى عليه: المُطالَب - بفتح اللام - أي: الذي يطالبه غيره بحق يذكر استحقاقه عليه، وإذا سكت عن الجواب لم يترك»[٥].

فهذه الأقوال من العلماء في تعريف المدعي والمدعى عليه، وفي تقديم قول المدعى عليه على المدعي ما لم يأت المدعي بالبينة فإنها تفيد معنى قاعدتنا هذه؛ ذلك أن من يدفع ضراً عن نفسه فهو مدعىً عليه فيقبل قوله، ويُقدم على من يدّعي ذلك الضرر عليه، ما لم يأت ذلك المدعي بالبينة، وكل

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٢٢٤).
(٢) المغني (١٠/ ٢٤١)، وشرح الزركشي على مختصر الخرقي(٣/ ٤٢٤)، والإنصاف (١١/ ٣٦٩).
(٣) تبيين الحقائق (٤/ ١٩١).
(٤) الإنصاف (١١/ ٣٧٠)، وكشاف القناع (٦/ ٣٨٤).
(٥) كشاف القناع (٦/ ٣٨٤).

من يطلب نفعاً لنفسه على غيره فهو مدعٍ وعليه الإتيان بالبينة، وإلا فإن قول المطلوب وهو المدعى عليه مقدم على قوله.

المعنى الإجمالي للقاعدة:

إن كل مَنْ دفع ضرراً عن نفسه يطالب به غيره عليه فإنه مدعىً عليه فيقدم قوله على مدعي ذلك الضرر، ما لم يأتِ المدعي ببينة على قوله.

وكل من طلب نفعاً لنفسه على غيره فهو مدعٍ فيقدم قول خصمه عليه - وهو المدعى عليه - ما لم يأتِ هذا المُطالِب ببينة على قوله.

تنبيهات:

أولاً: الأصل أن قول المدعى عليه مقدم على قول المدعي[(١)]، وهذه القاعدة تبيّن مُحدِداً من مُحدِدات المدعي والمدعى عليه، فالذي يدفع ضراً عن نفسه هو المدعى عليه، والذي يطالب بإيقاع ذلك الضرر على غيره هو المدعي، فيقدم قول المدعى عليه ما لم يأت المدعي بالبينة.

والذي يطالب بنفع لنفسه على غيره هو المدعي، والذي ينفي ذلك وينكره هو المدعى عليه، فيقدم قول المدعى عليه المنكر لذلك، ما لم يأت المدعي بالبينة.

قال ابن عبد البر فيما يقرب من هذا المعنى: «المدعي متى أَشكل أمرُه من المدعى عليه فواجب الاعتبار فيه هل هو آخذ أم دافع؟ وهل يطلب استحقاق شيء على غيره أو ينفيه؟ فالطالب أبداً مدعٍ، والدافع المنكر مدعىً عليه، فقف على هذا الأصل تُصب إن شاء الله»[(٢)].

ثانياً: هذه القاعدة تُعد مُكمّلة للقاعدة السابقة؛ ذلك أن تلك القاعدة بينت الأحق بالكلام في بدء الدعوى وهو المدعي، وهذه القاعدة بيّنت

---

(١) انظر: القواعد الكبرى (٢/ ٦٥).

(٢) الاستذكار (٧/ ٢١٤).

المصدق قوله مباشرة من غير إثبات، والمطالب بعبء الإثبات فلا يصدق قوله إلا بذلك، فالذي يطلب نفعاً لنفسه هو المدعي وهو المطالب بالإثبات ولا يصدق إلا به، والذي يدفع ضراً عن نفسه هو المدعى عليه وهو المصدق قوله مباشرة ولا يحتاج إلى بينة لتصديقه[١].

وبناء عليه فالقاعدة السابقة في تقديم قول المدعي على المدعى عليه عند بدء الكلام في الدعوى، وهذه القاعدة في تقديم قول المدعى عليه على المدعي عند الحكم والفصل في الدعوى.

ثالثاً: إن فرض هذه القاعدة - في تقديم قول من يدفع ضراً عن نفسه، وتأخير قول من يدعي نفعاً لنفسه - إنما هو عند عدم وجود البينة على صحة قول مدعي الضرر على غيره أو النفع لنفسه؛ ذلك أنه عند وجود البينة الصحيحة على ذلك فإنه لا يعمل بموجب هذه القاعدة، بل يقدم قول مدعي الضرر على غيره، أو مدعي النفع لنفسه على غيره.

رابعاً: هذه القاعدة لها حالتان: الحالة الأولى: طلب المدعي إيقاع ضرر على غيره، والحالة الثانية: طلب المدعي نفعاً لنفسه على غيره، وهاتان الحالتان يمكن اجتماعهما في صورة واحدة؛ وذلك فيمن يطلب نفعاً لنفسه على غيره، فهو طلب نفع من جهة المدعي، وفي الوقت ذاته طلب إيقاع ضرر من جهة المدعى عليه؛ لأن المدعي آخذ فهو منتفع بالأخذ، والمدعى عليه دافع فهو متضرر بالدفع.

---

(١) قال السرخسي في المبسوط (١٧/ ٣١ - ٣٢): «المدعي: من لا يستحق إلا بحجة كالخارج، والمدعى عليه: من يكون مستحقاً بقوله من غير حجة». وانظر: تبيين الحقائق (٤/ ٢٩١).

وجاء في الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٠/ ٢٧٦): «الفائدة المترتبة على التمييز بين المدعي والمدعى عليه: أهم ما يستفاد من معرفة المدعي والمدعى عليه هو تعيين الطرف الذي يقع عليه عبء الإثبات، والطرف الذي لا يكلّف إلا باليمين عند عدم وجود بينة تشهد للطرف الأول» وهذا هو مدار القضاء وعموده؛ إذ بعد تحققه لا يبقى على القاضي سوى تطبيق القواعد المعروفة في البينات والترجيح.

ويمكن انفكاك هاتين الحالتين، بأن تقع إحداهما دون الأخرى؛ وذلك فيمن يطلب إيقاع ضرر على غيره من غير أن ينتفع هو بذلك الضرر.

أدلة القاعدة:

هذه القاعدة تعتبر معرفاً من المعرفات التي يستطاع من خلالها معرفة المدعي من المدعى عليه - كما سبق التنبيه عليه - ومِنْ ثَمَّ تقديم قول المدعى عليه ما لم يأت المدعي بالبينة على قوله، ولم أجد من خالف في هذه القاعدة في كونها وسيلة للتعرف على المدعي والمدعى عليه.

ولكن الذي ينبغي التنبه له أن معرفة المدعي من المدعى عليه ليست منحصرة في هذا المُعرِّف أو القاعدة، ولذا فقد ذكر العلماء جملة من المعرفات أو الوسائل التي يمكن من خلالها التمييز بينهما - والتي سبق الإشارة إليها في القاعدة السابقة وفي أول هذه القاعدة - واختلافهم في ذكر هذه المعرفات ليس من باب اختلاف التضاد، وإنما هو من باب اختلاف التنوع؛ وذلك بسبب النظر إلى جانب معين[١]، وعليه فيجب على القاضي معرفة هذه الأمور حتى يستطيع من خلالها التمييز بين المدعي والمدعى عليه، ومِن ثَمَّ بناء الحكم على هذا بناءً صحيحاً؛ ذلك أن التمييز بين المدعي والمدعى عليه من الأمور الدقيقة التي تحتاج إلى فقه وفهم دقيق[٢]، وإذا أمكن معرفتهما والتمييز بينهما فإن الحكم حينئذٍ يكون واضحاً غير ملتبس[٣].

---

(١) انظر: القواعد الفقهية للدعوى القضائية (١/ ٢٣٥).

(٢) جاء في تبيين الحقائق (٤/ ٢٩١): «إن التمييز بينهما يحتاج إلى فقه وحدة ذكاء».

(٣) نقل عن سعيد بن المسيب - رحمه الله - أنه قال: «أيّما رجل عرف المدعي من المدعى عليه لم يلتبس عليه ما يحكم به بينهما». انظر: المقدمات الممهدات (٣/ ٣٧٧)، والقوانين الفقهية (٢٥٧)، وقال ابن رشد في المقدمات الممهدات (٣/ ٣٧٦): «فوجه معرفة الفصل في الحكم بين المتداعيين تمييز المدعي الذي يكلف إقامة البينة على دعواه، ولا يمكن من اليمين، من المدعى عليه الذي يمكن من اليمين، ولا يكلف إقامة البينة»، وقال الطرابلسي في معين الحكام (٥٣): «اعلم أن القضاء يدور على معرفة المدعي من المدعى عليه؛ لأنه أصل مشكل، ولم يختلفوا في حكم ما لكل واحدٍ منهما، وأن على المدعي البينة إذا أنكر =

إذا استبان هذا فيمكن أن يستدل لهذه القاعدة بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قول النبي ﷺ: (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه).

وجه الدلالة: هذا الحديث هو الأصل في الدعوى[1]، وقد دَلَّ على أنه لو يعطى الناس بمجرد دعواهم على غيرهم لادّعى أناس دماء قوم وأموالهم، ولكن لا يكون الأمر هكذا بمجرد الدعوى من غير طلب بينة، بل لا بد من البينة في حق هذا المدعي، فإذا لم يأت بها فالقول قول المدعى عليه مع يمينه.

ولفظة (دماء قوم وأموالهم) قد جمعت بين طلب المدعي إيقاع الضرر على غيره، وذلك في ادعائه لدمائهم وطلبه القصاص منهم، وادعائه لأموالهم بأنها ملكاً له.

وفيها أيضاً: طلب المدعي نفعاً لنفسه على غيره، وهذا ظاهر في ادعائه أموال غيره؛ مما يدل على أن من يطلب نفعاً لنفسه على غيره أو يطلب إيقاع ضرر على غيره ليس له ذلك إلا إذا كانت له بينة وإلا فإن المقدم قول المدعى عليه المنكر لذلك.

وفي هذا الحديث لم يذكر أن البينة على المدعي، لأنه ثابت متقرر في الشرع[2]، وإنما اكتفى بذكر المدعى عليه وأنّ عليه اليمين، مما يدل على أن المقدم هو قول المدعى عليه مع يمينه، وأن هذا هو الأصل عند عدم البينة.

وقد أشار الحديث إلى أنه لو فُتح هذا الباب - بأن كل من ادعى دعوى صُدِق في دعواه من غير بينة - لَجَرَّ على الناس مفاسد عظيمة، بأن يأتي أناس

= المطلوب، وأن على المدعى عليه اليمين إذا لم تقم البينة، لكن الشأن في معرفة الدعوى والإنكار، والمدعي المنكر».

(١) انظر: المغني (١٠/ ٢٤١)، وشرح الزركشي على مختصر الخرقي (٣/ ٤٢٤).

(٢) انظر: تحفة الأحوذي (٤/ ٥٧١).

فيدعون أن لهم حقاً في دماء غيرهم وأموالهم وهم غير صادقين في دعواهم، فينتشر الظلم وتسلب الحقوق بمجرد هذه الدعاوى الباطلة التي ليس عليها دليل وبرهان.

الدليل الثاني: من الأصول المُقررة في الشريعة أن "الأصل براءة الذمة"، وأن "الأصل في الصفات العارضة العدم"، والذي يدعي ضراً على غيره، أو نفعاً لنفسه على غيره، فهو مخالف لهذين الأصلين؛ ذلك أن هذه الدعاوى صفات عارضة، والأصل عدمها، وكذلك فيها مطالبة بحقوق على الغير، والأصل براءة الذمة منها؛ وعليه فمن ينكر هذه الدعاوى فقوله مقدم؛ لموافقته لهذه الأصول[١].

أمثلة القاعدة:

غالب الأمثلة التي يذكرها الفقهاء على قاعدة: "البينة على المدعي واليمين على من أنكر" تصلح أن يُمثل بها على هذه القاعدة؛ لأنها دائرة بين دفع ضررٍ عن المدعى عليه أو جلب نفعٍ للمدعي، **ومن الأمثلة على هذه القاعدة:**

١- لو أن شخصاً اشترى سلعة فقال له آخر أشركني معك فيها فأشركه، ثم اختلفا في مقدار ما أشركه به منها، والسلعة قائمة لم تتلف ولا بيعت بعد، فالذي يدعي الأكثر منهما هو المدعي سواء كان المشتري أو المُشرَّك، والآخر مدعً عليه فيكون القول قوله مع يمينه؛ لأن المشتري إذا قال: أشركتك

---

(١) قال العز بن عبد السلام في القواعد الكبرى (٢/ ٦٤ - ٦٥): «إن قيل: كيف جعلتم القول قول المدعى عليه، ولم تجعلوا القول قول المدعي، مع أن كذب كل واحد منهما ممكن؟ قلنا: جعلنا القول قوله لظهور صدقه؛ فإن الأصل براءة ذمته من الحقوق، وبراءة جسده من القصاص والحدود والتعزيرات، وبراءته من الانتساب إلى شخص معيّن، ومن الأقاويل كلها والأفعال بأسرها، وكذلك الأصلُ عدم إسقاط ما ثبت للمدعي من الحقوق و عدم نقلها، فيدخل في هذا جميع العقود والتصرفات، حتى الكفر والإيمان، وكذلك الظاهر أن ما في يده مختص به، فجعلنا اليمين عليه؛ لرجحان جانبه بما ذكرناه، فقوّينا الظن المستند إلى ما ذكرناه بالظن المستفاد من اليمين».

بالثلثين، وقال المُشرَّك: ما أشركتني إلا بالثلث، فهو مدع عليه أنه اشترى منه ثلثي السلعة، وهو ينكر أن يكون اشترى منه ما فوق الثلث.

وإن كان المُشرَّك قال: أشركتني بالثلثين، وقال المشتري: ما أشركتك إلا بالثلث فالمُشرَّك مدعٍ عليه أنه باع منه ثلثي السلعة، والمشتري منكر أن يكون باعه ما فوق الثلث، فالقول قول المدعى عليه منهما مع يمينه.

وإن تلفت السلعة أو بيعت بأقل من ثمنها فالقول قو المُشرَّك الذي يدعي الأقل؛ لأن المشتري يريد أن يلزمه من ثمن السلعة التي قد تلفت، أو بيعت بخسارة، والمُشرَّك يريد دفع هذا الضرر عن نفسه فيكون القول قوله.

فأما إن كانت السلعة قد بيعت بربحٍ فالقول قول المشتري الذي يدعي الأقل؛ لأن المُشرَّك يريد أن يأخذ من ربحِ السلعة ما ينكر المشتري أن يكون أشركه به، فالمُشرَّك يدعي نفعاً لنفسه فيكون القول قول خصمه وهو المشتري؛ لأن كل مَنْ دفع ضراً عن نفسه كان القول قوله، ومَنْ ادعى نفعاً لنفسه كان القول قول خصمه[(١)].

٢- لو ادّعت امرأةٌ على رجلٍ أنه عقد عليها وطلقها قبل الدخول بها، وأنكر الرجل ذلك، ولا بينة، فإن المقدم قول الرجل؛ لأنه يدفع الضرر عن نفسه وذلك بحصول الطلاق واستحقاق المرأة نصف المهر، وكل من دفع ضراً عن نفسه كان القول قوله[(٢)].

٣- لو أن زوجة ادّعت على زوجها أن ما أعطاها قبل العقد هو هدية وليس من المهر والمهر باقٍ كاملاً في ذمته، وقال الزوج إنه من المهر، فالمقدم قول الزوج؛ لأن الزوجة تدعي نفعاً لنفسها على الزوج، فالمقدم قول خصمها[(٣)].

---

(١) هذا المثال بهذا التفصيل هو الذي ذكره ابن رشد الجد مثالاً على هذه القاعدة في كتابه البيان والتحصيل (٨/ ٥٢- ٥٣).

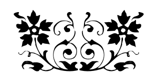
(٢) انظر: الأصل لمحمد بن الحسن (٤/ ٨٢).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٥٤٣).

٤- ويمكن أن يقال: لو أن امرأة أرادت الخلع من زوجها بقدر المهر، وادعى الزوج أن كل ما أعطى المرأة من هدايا قبل العقد داخل في المهر، وأنكرت الزوجة، فإن المقدم قولها؛ لأنها تدفع ضراً عن نفسها بدفع ما هو أكثر من المهر، وكل من دفع ضراً عن نفسه فالمقدم قوله.

٥- لو أن شخصاً ادّعى أن المال الذي في يد المدعى عليه له، ولا بينة له، فإن المقدم قول المدعى عليه بإنكار ذلك؛ لأنه يدفع ضراً عن نفسه، وكل من يدفع ضراً عن نفسه فالقول قوله، والمدعي يدعي نفعاً لنفسه، وكل من ادعى نفعاً لنفسه فالقول قول خصمه[(١)].

٦- لو أن شخصاً رهن رهناً لآخر لدين في ذمته، ثم مات المُرتهن، فأقام الراهن البينة على أنه قضى من الدين شيئاً ولكن لم يثبت مقداره، فاختلفوا في هذا المقدار، فالراهن يدعي النصف وورثة المُرتهِن يدعون الربع، فإن المقدم قول ورثة المرتهن؛ لأنهم يدفعون ضراً عن أنفسهم، والراهن يدعي نفعاً لنفسه، وكل من دفع ضراً عن نفسه كان القول قوله، ومن ادعى نفعاً لنفسه كان القول قول خصمه[(٢)].



---

(١) انظر: المدونة الكبرى (٧/ ٢٢٢)، والأم (٧/ ١٢٨).

(٢) انظر: الأم (٣/ ١٧٦).

المبحث الثالث

قاعدة: كل من اعتصم بالظاهر فالقول قوله

لفظ القاعدة والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «كل من اعتصم بالظاهر فالقول قوله»[١]، كما وردت بألفاظ وصيغ أخرى قريبة من هذا اللفظ، ومن ذلك:

- «مَنْ ساعده الظاهر فالقول قوله، والبينة على من يدعي خلاف الظاهر»[٢].
- «إنما يجعل القول قول مَنْ يشهد له الظاهر»[٣].
- «القول لمن تمسك بالظاهر»[٤].
- «القاضي مكلف بالحكم بالظاهر»[٥].
- «الحكم يبنى على الظاهر فيما يتعذر الوقوف على حقيقة الحال فيه»[٦].
- «إنما كُلِّف العبادُ الحكم على الظاهر»[٧].
- «العمل بالظاهر متعيّن»[٨].

---

(١) جمهرة القواعد الفقهية (٢/ ٨٦٥)، ونسبه لشرح الجصاص لمختصر الطحاوي (١/ ٢١٣).
(٢) أصول الكرخي (٢)، وقواعد الفقه للمجددي (١٢٩).
(٣) المحيط البرهاني (١٠/ ٢٦٨).
(٤) البحر الرائق (٦/ ٣٧)، وفي درر الحكام شرح غرر الأحكام (٦/ ٢-٩): «القول لمن يتمسك بالظاهر».
(٥) بدائع الصنائع (٤/ ١١١).
(٦) شرح كتاب السير (١/ ٢٠٥)، وانظر منه أيضاً: (١/ ٢٩٢).
(٧) الأم (١/ ٤٣٢)، والقواعد والضوابط الفقهية في كتاب الأم (١٧٢).
(٨) المبدع (٧/ ١١٨).

- «البناء على الظاهر واجب ما لم يتبين خلافه»[١].
- «لا يجوز ترك العمل بالظاهر بما لم يظهر»[٢].

وهذه القاعدة تدل عليها قاعدة سابقة، وهي: "الحكم في الشرع معتبر بالظاهر دون الباطن"[٣]، وكذلك الصيغ المرادفة لها، ومن ذلك:

- «الحكم يكون بالظاهر دون الباطن»[٤].
- «تعلق الحكم بالظاهر دون الباطن»[٥].
- «تعلق الحكم بالظاهر دون السرائر»[٦].
- «الحكم إنما يجري على الظاهر، وإن السرائر موكولة إلى الله سبحانه»[٧].
- «الأخذ بالظاهر دون السرائر»[٨].
- «يحكم القاضي بالظاهر والله يتولى السرائر»[٩].
- «أحكام الدنيا على الظواهر والسرائر تبع لها، وأحكام الآخرة على السرائر والظواهر تبع لها»[١٠].

وهذه الصيغ -كما هو ظاهرٌ- ألفاظها متقاربة، ومعناها واحد، فهي تدل على اعتبار الحكم بالظاهر لاسيما في الأمور التي يتعذر الوقوف على باطنها، وأنَّ من تمسك بالظاهر فهو متمسك بالأصل فيكون القول قوله، ومن ادّعى

---

(١) شرح السير الكبير (١/ ٣٠٠)، وقواعد الفقه للمجددي (٦٥).
(٢) بدائع الصنائع (٧/ ٢٠٤).
(٣) الحاوي الكبير (١٢/ ٣٧٨)، وانظر: صفحة (٦٠٧) من هذا البحث.
(٤) الحاوي الكبير (١١/ ٥٥).
(٥) الذخيرة (١٢/ ٣٩).
(٦) الحاوي الكبير (١٧/ ٢٢٢).
(٧) معالم السنن (٢/ ٢٣٤)، وجمهرة القواعد الفقهية (١/ ٤٣٤).
(٨) الحاوي الكبير (١٣/ ١٥٣).
(٩) مجموع الفتاوى (٣٥/ ٣٧٦ - ٣٧٧)، وإعلام الموقعين (٩٠ - ٩١)، والأحكام السلطانية (٦٤).
(١٠) أحكام أهل الذمة (٢/ ٤٦٣)، والقواعد الفقهية المستخرجة من إعلام الموقعين (٦٠٤).

خلاف الظاهر فعليه إقامة البينة على قوله؛ لأنه يدعي خلاف الأصل.

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

اعتصم:

معناه في اللغة: اعتصم فعل ماضٍ مصدره الاعتصام، يقال: اعتصم يعتصم اعتصاماً، ومادة الكلمه (عصم) تدل على إمساكٍ ومنعٍ وملازمة، يقال: اعتصم بالله، إذا امتنع به، وتقول العرب: أعصمت فلاناً، أي: هيّأت له شيئاً يعتصم بما نالته يده، أي: يلتجئ ويتمسك به، والاعتصام: الامْتِساك بالشيء[1].

وعليه فالمراد باعتصم بالظاهر: أي تمسك بالظاهر وتقوّى وامتنع به.

الظاهر:

معناه في اللغة: اسم فاعل من ظهر، يقال: ظهر يظهر ظهوراً فهو ظاهر، إذا تبين وبرز وانكشف، وقد سبق بيان معناه[2].

والمراد بالظاهر في هذه القاعدة: هو معناه اللغوي، وهو خلاف الباطن، وهو الشيء البادي والبيّن؛ والذي يكون ظهوره كافياً في الدلالة عليه.

المعنى الإجمالي:

أنه إذا حصل نزاع في أمرٍ، وأحد المتنازعين يدعي أمراً ظاهراً فيه، والآخر يدعي خلاف الظاهر، فالراجح تقديم قول من تمسك بالظاهر، ما لم يأتِ مخالفه ببينة تدل على قوله.

---

(١) انظر: مقاييس اللغة (٤/ ٣٣١)، ومختار الصحاح (٢١١)، ولسان العرب (٩/ ٢٤٤)، والقاموس المحيط (١٤٦٩)، مادة (عصم).

(٢) انظر: صفحة (٣٦٦) من هذا البحث.

تنبيهات:

أولا: هذه القاعدة في معنى قاعدة قد سبقت، وهي: "الحكم في الشرع معتبر بالظاهر دون الباطن"، فمعنى القاعدتين واحد وهو ترجيح الظاهر وبناء الحكم عليه، وعليه فإنَّ كل مَنْ ادّعى الظاهر فإن قوله مقدم على مخالفه، ما لم يأت المخالف -وهو مدعي خلاف الظاهر- بدليل يدل على ترجيح قوله.

وبما أن هذه القاعدة في معنى تلك القاعدة فإن حكمها ليس مقتصراً على باب الدعاوى، بل يصح الاستناد عليها وإعمالها في كل أمرٍ يحتاج إلى حكم ويوجد له ظاهر، فإن الحكم يبنى على هذا الظاهر، ما لم يقم دليل يدل على خلافه، ولذلك فإن هذه القاعدة تفيد المجتهدين، والمفتين، والقضاة، وكذلك تفيد المكلف في بيان الحكم له في بعض أحواله وشؤونه إذا تردد في الحكم فيها وبان له فيها ظاهر، فإنه يُسند الحكم إلى هذا الظاهر، ويكون هو الراجح عنده ما لم يدل دليل على خلافه.

ثانياً: تدل هذه القاعدة على أن المتمسك بالظاهر لا يحتاج إلى إقامة الدليل والبينة على صحة قوله، بل يكفيه تمسكه بالظاهر واستناده عليه، وأما مدعي خلاف الظاهر فهو الملزم بإقامة الدليل والبينة، وبناءً عليه فالقائل بخلاف الظاهر هو المدعي فتلزمه البينة، والمتمسك بالظاهر هو المدعى عليه فلا تلزمه البينة[١]؛ لأنه متمسك بالأصل[٢].

ثالثاً: يشترط للعمل بهذه القاعدة أن لا يقوم دليل معتبر يدل على اعتبار خلاف الظاهر، فإذا قام دليل على ذلك لم يبنَ الحكم على الظاهر وبني على

(١) انظر: الهداية شرح البداية (٣/ ١٥٥)، والعناية شرح الهداية (١١/ ٢٥٢).

(٢) جاء في مجلة الأحكام العدلية المادة (٧٧): «البيّنة لإثبات خلاف الظاهر، واليمين لإبقاء الأصل»، وانظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا (٣٩١)

مخالفه الذي دَلّ الدليل عليه، ولم يكن هذا مجالاً لعمل القاعدة، قال السرخسي: «لا معتبر بالظاهر إذا تبين الأمر بخلافه»(١)، وقال: «الاستحقاق بالظاهر يثبت خصوصاً عند عدم المنازع»(٢)، وقال القرافي: «كل ما له ظاهر فهو يحمل على ظاهره، إلا عند قيام المعارض الراجح لذلك الظاهر»(٣).

رابعاً: أن بناء الحكم على الظاهر، وتقديم قول القائل به حكمه الوجوب، لذا لا يصح ولا يجوز مخالفة هذا الحكم ما لم يدل دليل على خلافه، قال السرخسي: «الحكم بالظاهر واجب عند تعذر الوقوف على الحقيقة»(٤).

خامساً: إنَّ القول بهذه القاعدة وما اشتملت عليه من حكم يُعَدُّ مظهراً من مظاهر اليسر ورفع الحرج في الشريعة؛ إذ لو لم يقل بها لأدى ذلك إلى تعطيل كثيرٍ من الأحكام الشرعية، وضياع كثيرٍ من الحقوق؛ وذلك لعدم اطلاع الناس على بواطن الأمور، وعدم قدرتهم -في مواطن كثيرة- على إقامة الأدلة على نفي الدعاوى المخالفة للظاهر غير التمسك بهذا الأصل، ولو كلفوا بذلك لما استطاعوا ولوقعوا في الحرج والمشقة، ولأدى ذلك إلى ذهاب حقوقهم بسبب الدعاوى الباطلة المخالفة للظاهر والتي لا يوجد ما يدل عليها.

سادساً: مع القول بهذه القاعدة من وجوب الحكم بالظاهر فإن المحكوم له به إذا كان يعلم أن الحق مع مدعي خلاف الظاهر فإنه لا يجوز له الأخذ بمقتضى هذا الحكم، ويدل لهذا قوله ﷺ: (إنما أنا بشر وإنكم تختصمون

---

(١) المبسوط (١٠/ ١٨٦).

(٢) المصدر السابق (١١/ ٧).

(٣) الفروق (٢/ ١٩٥-١٩٦)، وانظر: تهذيب الفروق (٢/ ١٩٣-١٩٦).

(٤) المبسوط (١٧/ ١٣٠)، وانظر: بدائع الصنائع (٣/ ٢١٨، ٧/ ٢٠٤)، والمبدع (٧/ ١١٨)، وجاء في المحيط البرهاني (١٠/ ٥٠١): «العمل بالظاهر واجب حتى يقوم الدليل على خلافه».

إليّ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع منه، فمن قضيت له بحق أخيه شيئا فلا يأخذ، فإنما أقطع له قطعة من النار)، قال الخطابي: «حكم الحاكم لا يُحل حراماً ولا يُحرم حلالاً، ومتى أخطأ في حكمه فمضى كان ذلك في الظاهر، فأما في الباطن وفي حكم الآخرة فإنه غير ماضٍ»[١]، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «ولو حكم الحاكم لشخص بخلاف الحق في الباطن لم يجز له أخذه، ولو كان الحاكم سيد الأولين والآخرين»[٢].

أدلة القاعدة:

بما أن هذه القاعدة في معنى قاعدة: "الحكم في الشرع معتبر بالظاهر دون الباطن" التي سبق ذكرها، فإنَّ ما ذكر من أدلة على تلك القاعدة دالٌ على هذه القاعدة ولا فرق[٣]؛ ولذا فإنه لا حاجة إلى إعادة ذكر تلك الأدلة هاهنا.

وممّا قيل هناك: أن هذه القاعدة من القواعد المستقرة عند الفقهاء، بل هي من القواعد المجمع على حكمها، فقد حكى غير واحد من العلماء الإجماع على أن أحكام الدنيا على الظاهر، وأن الحكم في الشرع معتبر بالظاهر دون الباطن[٤].

أمثلة القاعدة:

١- لو أنّ زوجاً طلّق زوجته، ثم ادّعى أنه طلقها وهو مجنون، وأنكرت

---

(١) معالم السنن (٤/ ١٥٠).

(٢) مجموع الفتاوى (٣٥/ ٣٧٦ - ٣٧٧).

(٣) انظر تلك الأدلة في صفحة (٦١١).

(٤) قال ابن عبد البر في التمهيد (١٠/ ١٥٧): «وقد أجمعوا أن أحكام الدنيا على الظاهر، وأن السرائر إلى الله ﷻ»، وانظر حكاية الإجماع في: الإجماع لابن المنذر (٦٢)، وبداية المجتهد (٤/ ٣٠٧)، وشرح صحيح البخاري لابن بطال (٨/ ٥٧٥)، وفتح الباري لابن حجر (١٢/ ١٧٣).

الزوجة أن يكون قد جُنَّ قط، فالقول قول الزوجة، والطلاق لازمٌ له؛ لأن الزوجة متمسكة بالظاهر، وهو السلامة من الجنون وبقاء العقل، وكل من اعتصم بالظاهر فالقول قوله ما لم يثبت خلافه[١].

٢- لو أنّ شخصاً اشترى ما رآه قبل العقد، ثم ادّعى أنه تغيّر عند العقد، وأنكر البائع التغيّر، فالقول قول البائع؛ لأنه متمسك بالظاهر وهو عدم التغير، إذ الأصل بقاء المبيع على الصفة التي رؤي عليها، لا سيما إذا كانت المدة قريبة يُعلم أنّ المبيع لا يتغير مثله في تلك المدة، وأمّا ادّعاء التغير فهو أمرٌ حادث، وهو على خلاف الظاهر، وكل من اعتصم بالظاهر فالقول قوله[٢].

٣- «لو ادّعى الراهن هلاك الرهن، وأنكر المرتهن ذلك، فالقول قول المرتهن مع يمينه؛ لأن الرهن كان قائماً، والأصل في الثابت بقاؤه، فالمرتهن يستصحب حالة القيام، والراهن يدعي زوال تلك الحالة، والقول قول من يدعي الأصل؛ لأن الظاهر شاهدٌ له»[٣].

٤- لو أنّ شخصين تنازعا حائطاً معقوداً ببناء أحدهما وحده، أو متصلاً به، ولا يمكن إحداثه بعده، فهو له دون الآخر؛ لأن هذا الظاهر يرجح قوله؛ والقول قول من اعتصم بالظاهر[٤].

٥- إذا اختلف المتداعيان في أصل الدَين، فالقول لمنكر الدين؛ لأنه متمسك بالظاهر الذي هو عدم الدين وبراءة الذمة منه، وإذا اختلفا في قضاء الدين بعد لزومه في الذمة، فالقول لمن أنكر القضاء؛ لأنه متمسك بالظاهر الذي هو عدم القضاء وبقاء الذمة مشغولة به، والقول قول مَنْ يتمسك

---

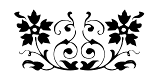
(١) انظر: الحاوي الكبير (١٠/ ٢٣٥).
(٢) انظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (٦/ ٢٠٩)
(٣) بدائع الصنائع (٦/ ١٥٤).
(٤) انظر: المبدع (١٠/ ١٤٨).

بالظاهر[(١)].

٦- لو تنازع صاحب الدابة والراكب في سرج الدابة، فهو لصاحب الدابة؛ عملاً بالظاهر[(٢)]، ولو تنازع صاحب الدار مع الخياط في إبرة ومقص فهما للخياط؛ عملاً بالظاهر[(٣)].

٧- لو أنّ رجلاً كان يتصرف في مال امرأته، ويدفع ذهبها بالمرابحة، ثم ماتت، فادّعى ورثتها عليه: بأنّه كان يتصرف بغير إذنها فعليه الضمان، وأنكر الزوج ذلك، وادعى تصرفه بإذنها، فالقول قول الزوج؛ لأن الظاهر شاهدٌ له، حيث إن الرجل لا يتصرف مثل هذا التصرف في مال امرأته إلا بإذنها، وكل من اعتصم بالظاهر فالقول قوله[(٤)].

٨- لو قطع شخص أصبع آخر، فداوى المجني عليه جرحه، ثم تلفت كفّه، فقال: إنها تآكلت بسبب الجرح، وقال الجاني: بل كان بسبب الدواء، فإنه يصدق المجني عليه؛ عملاً بالظاهر، إلا إن قال أهل الطب والخبرة: إن تلف الكف كان بسبب الدواء، فيصدق حينئذٍ الجاني بيمينه[(٥)].



(١) انظر: البهجة (١/ ٢٦)، وتطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال البهجة (٢١٦).
(٢) انظر: شرح الزركشي (٢/ ٢٢٥)، والمبدع (١٠/ ١٤٩)، وكشاف القناع (٦/ ٣٨٥).
(٣) انظر: المصادر السابقة.
(٤) انظر: ترتيب اللآلي (٢/ ٨٦٤-٨٦٥).
(٥) انظر: مغني المحتاج (٤/ ٣٩).

المبحث الرابع

قاعدة: كل أمين فالقول قوله في الرد على من ائتمنه

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «كل أمين فالقول قوله في الرد على من ائتمنه»(١)، كما وردت بألفاظٍ وصيغ أخرى قريبة من هذا اللفظ، ومن ذلك:

- «كل أمينٍ مصدقٌ في دعوى الرد على من ائتمنه»(٢).
- «كل أمين ادّعى الرد على من ائتمنه صُدِق بيمينه»(٣).
- «كل أمين ادّعى رَدّ الأمانة إلى مستحقها فالقول قوله بيمينه»(٤).
- «كل أمين ادّعى إيصال الأمانة إلى مستحقها قُبِل قوله»(٥).
- «كل أمين ادّعى دفع الأمانة إلى المستحق قبل قوله»(٦).
- «كل أمين يدّعي الرد قُبِل»(٧).

---

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ٣٦١)، والأشباه والنظائر لابن الملقن (٢/ ١٥١)، وحاشية الرملي (٢/ ٢٨٤)، وجمهرة القواعد الفقهية (٢/ ٨١٧).

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي (٧٥٩)، وبغية المسترشدين (٣٦٤).

(٣) الإقناع للشربيني (٢/ ٢٩٩، ٣٤٤)، ومغني المحتاج (٢/ ٣٢٢، ٣/ ٩١)، وحاشية الجمل على شرح المنهج (٣/ ٢٩٣)، وإعانة الطالبين (٣/ ١١٥).

(٤) شرح القواعد الفقهية للزرقا (٩٣).

(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم (٢٧٥)، وحاشية ابن عابدين (٦/ ٤٨٨، ٨/ ٣٧٦)، وغمز عيون البصائر (٣/ ٣١).

(٦) الفوائد الزينية (١٠٣).

(٧) منظومة أصول الفقه وقواعده لابن عثيمين (٢٧٥).

- «كل أمين يصدق في دعوى الرد»[١].
- «كل أمينٍ مصدقٌ في الرد»[٢].
- «الأصل أن القول قول الأمين مع اليمين من غير بيّنه»[٣].
- «القول قول الأمين مع اليمين من غير بيّنة»[٤].
- «القول قول الأمين مع اليمين»[٥].
- «القول قول الأمين فيما يدعيه مع اليمين»[٦].

وهذه الصيغ -كما هو ظاهر- متقاربة في ألفاظها، ومتفقة في معناها، غير أن بعضها نَصَّ على قبول قول الأمين في حالة الرد بالذكر -كما هو نص القاعدة- وبعضها أطلق، مما يجعل القاعدة شاملة لكل الحالات كحالة الرد، وحالة تلف الأمانة وهلاكها ونحو ذلك.

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

الأمين:

معناه في اللغة: الأمين اسم مفعول من أَمِن، فهو فعيل بمعنى مفعول، أي: أمين بمعنى مأمون أو مؤتمن؛ لأن الأمين هو الذي يؤتمن على الأشياء، يقال: أمِن يأمَن أمْناً، واسم الفاعل: آمِن، ومُؤتِمن من ائتمن، واسم المفعول: مأمون، وأمين، ومُؤتَمن من ائتمن، ومادة الكلمة (أمن) تدل على

---

(١) العزيز شرح الوجيز (٤/ ٥٠٩)، وروضة الطالبين (٤/ ٩٧).

(٢) المنثور (٣/ ١١١).

(٣) أصول الكرخي (٤)، وقواعد الفقه للمجددي (١٤).

(٤) أصول الكرخي مع تأسيس النظر (١٦٤)، والمبسوط (٢/ ١٦١)، ولسان الحكام (١/ ٢٣٤)، وقواعد الفقه للمجددي (١٤، ٩٩)، وانظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٠١).

(٥) الفوائد الزينية (٤٩)، والقواعد والضوابط المستخلصة من التحرير(٤٩١).

(٦) الفوائد الزينية (١٠٤).

معنيين متقاربين: أحدهما: الأمانة التي هي ضد الخيانة، ومعناها سكون القلب، والآخر: التصديق، وعليه فالأمين هو الثقة وهو ضد الخائن[١].

والمراد بالأمين هنا: هو الذي توجد عنده الأمانة[٢]، وقيل: هو كل من حصلت العين بيده بإذن من الشرع أو بإذن من المالك[٣].

وعُرِّف الأمين بأنه: كل من ائتمنه الإنسان على ماله، ورضي ببقائه بيده على وجه الإبقاء، أو الاستعمال بعوض أو بغيره[٤].

المعنى الإجمالي:

إن كل مَنْ أؤتمن من قِبل غيره على شيء، فإنه مُصدق في ادعائه رَدْ ما ائتمن عليه، فإذا أنكر المُؤتَمن أو من يقوم مقامه ذلك، فالمقدم قول الأمين، فيقبل قوله، ولا تلزمه البيّنة[٥].

تنبيهات:

أولاً: نصّت هذه القاعدة على أن الذي يقبل قوله هو الأمين، وبناء عليه فإن غير الأمين لا يقبل قوله في رَدِّ ما عنده لغيره.

ومثال ذلك: الغاصب فإنه لا يقبل قوله في ادعائه رد المغصوب لصاحبه إلا ببيّنة[٦].

وكذلك السارق ومن في حكمه ممن فيه صفة الخيانة وعدم الأمانة فإنه لا يقبل قوله في رد ما عنده لغيره.

---

(١) انظر: مقاييس اللغة (١/ ١٣٣)، ومختار الصحاح (٢٢)، ولسان العرب (١/ ٢٢٣)، والقاموس المحيط (١٥١٨)، مادة (أمن).

(٢) انظر: قواعد الفقه للمجددي (١٩٣).

(٣) منظومة أصول الفقه وقواعده مع شرحها لابن عثيمين (٢٧٥).

(٤) الإرشاد إلى معرفة الأحكام للشيخ عبدالرحمن السعدي ضمن المجموعة الكاملة لمؤلفاته، مجموعة الفقه رقم (٤) (٢/ ٥١١).

(٥) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو (٧/ ٣٤٤).

(٦) انظر: منظومة أصول الفقه وقواعده مع شرحها لابن عثيمين (٢٧٧).

ثانياً: لفظ "من ائتمنه" يخرج به دعوى الأمين الرد على غير من ائتمنه، فإنه لا يقبل قوله، ولا يصدق في ادعائه إلا ببيّنة.

ومثال ذلك: لو ادّعى المُودَع الرد على وارث المودِع، أو ادّعى المُلتقط رد اللقطة على المالك، أو ادّعى من طيرت الريح ثوباً في داره أنه رده على مالكه، فإن هؤلاء لا يُصدقون في ادعائهم إلا ببيّنة؛ لأن المالك في كل هذا لم يستأمن هؤلاء فلا يقبل قولهم بمجرد ادعائهم، وإنما يقبل قول الأمين إذا استؤمِن من قبل غيره[١].

قال الغزالي: «إذا ادّعى الرد نُظِر، فإن ادّعى الرد على من ائتمنه فالقول قوله مع يمينه؛ فإنه اعترف بأمانته فلزمه قبول يمينه.

وإن ادّعى الرد على غير من ائتمنه، كما إذا ادعى الرد على وارث المالك بعد أن مات المالك، أو ادّعى وارث المُودَع الرد على المالك، أو ادعى الملتقط، أو من طيّر الريح ثوباً في داره رداً على المالك، فهؤلاء لا يُصدّقون إلا ببيّنة»[٢].

ثالثاً: الذي يظهر من القاعدة أنه لا يشترط في الأمين هاهنا أن يكون أميناً حقيقة عند الناس، أو عدلاً قد تحققت فيه شروط العدالة، المهم أن يكون أميناً عند من استأمنه؛ لأن الحكم مبني على استئمانه هو دون غيره، فإذا استأمنه على أمره فقد أصبح أميناً في هذه المسألة فيبنى الحكم على قوله[٣].

رابعاً: الأمناء القابضون ينقسمون إلى ثلاثة أقسام:

---

(١) انظر: الوسيط الغزالي (٤/ ٥١٥)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ٣٦١)، والأشباه والنظائر لابن الملقن (٢/ ١٥٢)، والإقناع للشربيني (٢/ ٣٧٨).

(٢) الوسيط (٤/ ٥١٥)، وانظر: القواعد لابن رجب (١/ ٣١٩).

(٣) انظر: معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية (١٤/ ٤٩٩).

الأول: من قبض المال لمنفعة مالكه وحده، وذلك مثل: المُودَع فإنه يقبض المال لمصلحة مالكه، فهذا يقبل قوله في الرد على من ائتمنه.

الثاني: من قبض المال لمنفعة نفسه، وذلك مثل: المُرتِهن، فإنه يقبض المال لمصلحة نفسه، فهذا لا يقبل قوله في الرد على من ائتمنه عند جمهور العلماء.

الثالث: من قبض المال لمنفعة مشتركة بين الأمين والمالك له، وذلك مثل: المستأجر، والمضارب، والوكيل بأجرة، فهذا اجتمعت فيه الشائبتان، ولذا حصل الخلاف في قبول قوله، والمشهور عدم قبول قوله(١).

ثم إن هذه القاعدة والتفصيل المذكور إنما هو في دعوى الرد، أما في دعوى التلف فإنه يقبل قول الأمين مطلقاً في كل الحالات والأقسام المذكورة، سواء قبض المال لمنفعة نفسه، أو لمالكه، أو لهما جميعاً(٢).

ويقبل قول الأمين في التلف إن لم يذكر سبباً، أو ذكر سبباً خفياً، أما لو ذكر سبباً ظاهراً كحريق عام ونحوه فإنه لا يقبل قوله إلا ببينة تشهد بالحادث الظاهر لعدم خفائه، ولأنه لا تتعذر إقامة البينة عليه غالباً(٣).

خامساً: ينقسم الأمناء من جهة مصدر الإذن بقبض الأمانة إلى قسمين:

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ٣٦٥)، والقواعد لابن رجب (١/ ٣١٥ - ٣١٨)، والأشباه والنظائر لابن الملقن (٥/ ١٥٢).

(٢) قال السيوطي في الأشباه والنظائر (٧٥٩): «كل أمين: من مُرتِهن، ووكيل، وشريك، ومقارض، وولي محجور، وملتقط لم يتملك، وملتقط لقيط، ومستأجر، وأجير، وغيرهم، يُصدق باليمين في التلف على حكم الأمانة»، وقال الشيخ محمد العثيمين في منظومة أصول الفقه وقواعده مع شرحها(٢٧٨): «والحاصل أن الأمناء في دعوى الرد يختلفون، فيقبل قول الأمين في الرد إذا كان قد قبض العين لمصلحة مالكها، ولا يقبل قوله إذا كان له مصلحة في قبض العين، إما خالصة، أو مشتركة مع المالك، وأمّا في التلف فإن قول جميع الأمناء مقبول، سواء كانت العين بأيديهم لحظ مالكها، أو لحظهم، أو لحظهما جميعاً»

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (٧٥٩)، ومطالب أولي النهى (٣/ ٤٨٦ - ٤٨٧).

الأول: أن يكون أميناً من جهة مستحق الأمانة - وهذا ما دلت عليه القاعدة - فالقول قوله في الرد.

الثاني: أن يكون أميناً من قِبل الشرع، كالوصي يدعي رد المال على اليتيم، فهذا لا يقبل قوله في الرد إلا ببينة، لقوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النِّسَاء: ٦] إلى قوله: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ فَأَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِمْ وَكَفَىٰ بِٱللَّهِ حَسِيبًا﴾[١] [النِّسَاء: ٦]

سادساً: هذه القاعدة ليست على إطلاقها بل هي مقيّدة بقيود، وهي:

الأول: أن لا يُكذِّب الظاهرُ قولَ الأمين، فإن كذَّبه فإنه لا يقبل قوله في الرد ولا في التلف أيضاً[٢]، فلو ادّعى - مثلاً - المُودَع أنه رَدَّ الوديعة إلى المُودِع في بلده في وقت لا يمكنه عادة إيصالها إليه فيه، فإنّ هذه الدعوى يكذبها الظاهر فلا تقبل ولو كان المودَع أميناً، والمراد بالظاهر هنا: هو ظاهر الحال والقرائن والعادة المطردة التي تدل على كذبه فيما ادّعاه من رد الأمانة أو تلفها[٣].

الثاني: أن لا تكون الأمانة مما يُدفع بشهود، فإنّه إن دفع بغير شهود كان ضامناً لتفريطه، فلو اشترط المودِع على المودَع أن لا يرد عليه وديعته إلا بشهود، ثم ادعى المودَع الرد بغير شهود لم يقبل قوله[٤].

---

(١) انظر: القواعد الكبرى (٢/ ٦٧ - ٦٨)، والذخيرة (١١/ ٤١). ويمكن أن يقال في هذا: إنه إذا وجد دليل يدل على أن الرد لا يكون إلا ببينة، فإن الأمين لا يقبل قوله في الرد إلا بها، فإذا ادعى الرد بدونها لم يقبل قوله، وسيأتي ذكر هذا في قيود القاعدة.

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٣/ ١٩٨)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٢٧٥)، ومطالب أولي النهى (٣/ ٤٨٦ - ٤٨٧)، وحاشية ابن عابدين (٤/ ٤٤٩)، والقواعد والضوابط المستخلصة من التحرير (٤٩١)، ومعلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية (١٤/ ٥٠٢).

(٣) انظر: الكافي لابن عبد البر (١/ ٥٤٩) (٢/ ٩٩٢)، ومعلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية (١٤/ ٤٩٩).

(٤) قال السرخسي في المبسوط (١٩/ ٧١): «القول قول الأمين في براءة ذمته مع اليمين إلا أن يكون مما لا يدفع إلا بشهود، فحينئذٍ يضمن إذا دفع بغير شهود؛ لأنه نهاه [أي نهى المُوكل =

وأُلِحق بهذا أيضاً: ما إذا كان الأمين قد قبض الأمانة ببيّنة فإنه لا يُصدق في دعوى الرد إلا ببيّنة[١].

الثالث: أن الأمين إنما يُصدق في براءة نفسه، وعدم إيجاب الضمان عليه، لكنه غير مصدق في إيجاب الضمان على غيره، أو في إلزام غيره ما يدعيه.

ومثال ذلك: لو أن شخصاً كانت له وديعة عند آخر، فقال للمودَع: ادفع وديعتي إلى وكيلي، فقال المودَع: دفعتها، وأنكر الوكيل، فإنه يقبل قول الأمين وهو المودَع في براءة نفسه، لا في إيجاب الضمان على الوكيل؛ لأن الأمين مصدق في نفي الضمان عن نفسه، وغير مصدق في إيجاب الضمان على غيره[٢].

الرابع: أن يكون الأمين قد قبض العين المستأمن عليها لمصلحة مالكها، أما إذا كان قد قبضها لمصلحة نفسه، أو لمصلحته ومصلحة المالك معاً، فإنه لا يقبل قول الأمين حينئذٍ كما سبق التنبيه على ذلك.

الخامس: أن يكون المردود عليه وهو المالك للأمانة أو وكيله له أهلية القبض حال الرد عليه[٣]، وبناء عليه فإذا ادعى الأمين الرد على المؤتَمن في وقت ليس عنده أهلية القبض - كأن يكون في ذلك فاقداً للعقل بأي سبب من الأسباب - فإن قول الأمين لا يقبل حينئذٍ في دعوى الرد؛ لعدم وجود أهلية القبض في المالك.

أدلة القاعدة:

لم أجد من خالف في هذه القاعدة، أو ذكر فيها خلافاً، بل هي من

= الوكيل] عن الدفع واستثنى دفعاً بصفة، وهو أن يكون بشهود فإذا دفع بغير شهود فهذا الدفع لم يكن مأموراً به فصار غاصباً ضامناً».

(١) القوانين الفقهية (٢٢١).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (٢٧٧)، وحاشية ابن عابدين (٧/ ٣٩٧).

(٣) انظر: حاشية الرملي (٣/ ٨٥).

القواعد المتفق عليها في الجملة، لا سيما عند تحقق قيودها، ومن الأدلة التي تدل عليها ما يأتي:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ﴾ [البَقَرَة: ٢٨٣]، وقوله: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾ [النِّسَاء: ٥٨].

وجه الدلالة: أن الله سبحانه أمر الأمين بالأداء ولم يأمره بالإشهاد، فدل ذلك على أن قوله مقبول في الرد والأداء؛ إذ لو لم يكن كذلك لأرشده إلى الإشهاد كما أرشده إليه في حال رَدِّ أموال اليتامى كما في قوله: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ فَأَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِمْ﴾[1] [النِّسَاء: ٦].

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾ [البَقَرَة: ٢٨٢].

وجه الدلالة: أن الله سبحانه: «لمّا وعظه[2] بترك البخس دَلَّ ذلك على أن القول قوله فيه، ولولا أنه مقبول القول فيه لما كان موعوظاً بترك البخس، وهو لو بخس لم يصدق عليه، ومنه أيضاً قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾ [البَقَرَة: ٢٨٣]، دَلَّ ذلك على أن الشاهد إذا كتم أو أظهر كان المرجع إلى قوله فيما كتم وفيما أظهر؛ لدلالة وعظه إياه بترك الكتمان على قبول قوله فيها، وذلك كله أصل في أن كل من اؤتمن على شيء فالقول قوله فيه، كالمودَع إذا قال قد ضاعت الوديعة، أو قد رددتها، وكالمضارب والمستأجر وسائر المأمونين على الحقوق»[3].

الدليل الثالث: أن بعض العلماء قد حكى الاتفاق على هذه القاعدة[4]،

---

(١) انظر: حاشية الرملي (٣/ ٨٥).

(٢) أي: وعظ المُملي الذي عليه الحق وهو الدين.

(٣) أحكام القرآن للجصاص (٢/ ٦٥).

(٤) قال ابن عابدين في حاشيته (٨/ ٣٧٧): «فالحاصل أن من تكون العين في يده أمانة إذا ادعى ردها إلى صاحبها، أو ادعى الموت أو الهلاك مصدق مع يمينه بالاتفاق». وانظر: تحفة =

ويتعين هذا الاتفاق عند تحقق قيود القاعدة وضوابطها؛ لأنه عند تحقق هذه القيود تخرج بعض الصور المختلف فيها والتي لا يشملها حكم القاعدة وتبقى الصور المتفق على حكمها والتي هي متوافقة مع حكم هذه القاعدة، ولذلك فإن وجود بعض الاستثناءات في هذه القاعدة إنما مردّه عدم تحقق قيود القاعدة فيها، ومن أمثلة ذلك: المرتهن والمستأجر فقد ذكر غير واحد من العلماء أنهما غير داخلين في حكم القاعدة مع أنها أمينان[١]، ولكن خروجهما عن حكمها لا لخلل فيها ولكن لأن أحدهما قد قبض العين لمنفعة نفسه فقط كما هو المرتهن، أو لِمنفعته ومنفعة المالك كما هو المستأجر، وقد سبق بيان أن من قيود القاعدة أن يكون قبض العين خالصاً لحظ المالك دون حظ الأمين، وهكذا في سائر الفروع المستثناة من هذه القاعدة فإنما كان استثناؤها لعدم تحقق قيود القاعدة فيها.

الدليل الرابع: إن المؤتمِن مُعترِف بأمانة الأمين، ولذا أودع الأمانة عنده، فيلزمه حينئذٍ قبول قوله[٢]؛ لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان، فالأمين مستمسك بهذا الأصل، ومستصحب لحال الأمانة وبراءة الذمة[٣]، وأما المؤتمِن وهو المالك إذا ادعى خلاف ذلك فهو مدعٍ خلاف الأصل، فهو يدعي أمراً عارضاً وهو حصول الخيانة في الأمين بعد أَن أَمِنه، والقاعدة في الشريعة أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، والمدعي هاهنا هو المالك المؤتمِن فتلزمه البينة، وإلا فإن المصدق هو المدعى عليه وهو الأمين[٤].

= الفقهاء (٢/ ٢٥٣)، وجمهرة القواعد الفقهية (١/ ٤٥٥)، ومعلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية (١٤/ ٤٠٥).

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ٣٦١)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٧٥٩).

(٢) انظر: الوسيط (٤/ ٥١٥)، والقواعد الكبرى (٢/ ٦٧).

(٣) انظر: شرح القواعد الفقهية (٩٣).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢١١)، وموسوعة القواعد الفقهية المنظمة للمعاملات (٥٤٤).

الدليل الخامس: قال القرافي: «قبول قول الأمناء لئلا يزهد الناس في قبول الأمانات، فتفوت المصالح المترتبة على حفظ الأمانات»[١]، وهذا ظاهر فإن الأمناء إذا لم تقبل أقوالهم في رد ما اؤتمنوا عليه، ورموا بالخيانة فإن هذا يؤدي إلى زهدهم في قبول الأمانات وحفظها، مما يؤدي إلى فوات المصالح المترتبة على ذلك، وتجنباً لوقوع هذا المحذور كان الأولى قبول قول الأمناء فيما استؤمنوا عليه.

أمثلة القاعدة:

١- لو أن شخصاً أودع وديعة عند شخص، ثم اختلف معه في ردها، فقال المودَع قد رددتها، وأنكر ذلك المالك، فإن المقدم قول المودَع؛ لأنه أمين، وكل أمين فالقول قوله في الرد على من ائتمنه[٢].

٢- لو أن شخصاً وكَّل آخر على مالٍ له - سواء بأجرة أو بغير أجرة على الصحيح - ثم اختلف معه في رد هذا المال، فقال الوكيل: قد رددته، وأنكر الوكيل ذلك، فإن المقدم قول الوكيل، فيقبل قوله في براءة ذمته؛ لأنه أمين، وكل أمين مصدق في دعوى الرد على من ائتمنه[٣].

٣- لو أن شخصاً أرسل آخر ليشتري له سلعة، أو ليبيع له سلعة، أو أرسله بمال لآخر، ثم اختلف معه في الرد، فإن المقدم قول المرسَل؛ لأنه أمين، والأمين يقبل قوله في دعوى الرد[٤].

٤- إذا اختلف صاحب المال مع العامل في المساقاة في حصول الخيانة

---

(١) الذخيرة (١١/ ٤١).

(٢) انظر: المبسوط (٤/ ٥٧)، والمغني (٩/ ٢٧٣)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ٣٦١)، والأشباه والنظائر لابن الملقن (٢/ ١٥١)، ومغني المحتاج (٣/ ٩١).

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ٣٦١)، والأشباه والنظائر لابن الملقن (٢/ ١٥١)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٧٥٩)، وانظر أيضاً: المبدع (٤/ ٣٨١)، والدر المختار (٥/ ٦٨٤).

(٤) انظر: القوانين الفقهية (٢٢١).

وعدم الأداء، فإن المقدم قول العامل؛ لأنه أمين، والقول قول الأمين فيما يدعيه[1].

٥- لو اختلف الزوج والزوجة في أخذ شيء من مال الزوج الموجود في البيت، فإن المقدم قول الزوجة في براءة ذمتها؛ لأنها أمينة على بيت زوجها وماله الذي فيه، والقول قول الأمين فيما يدعيه[2].

٦- لو أن شخصاً دفع مالاً لآخر ليكون مضارباً له فيه، ثم اختلف معه بَعْدُ في رد رأس المال، فادعاه المضارب، وأنكر رب المال ذلك، فإن القول قول المضارب؛ لأنه أمين على هذا المال؛ والقول قول الأمين في دعوى الرد[3].



(١) انظر: المغني (٤/ ٥٤٧).

(٢) انظر: القوانين الفقهية (٢٢١).

(٣) انظر: القوانين الفقهية (٢٢١)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٧٥٩)، ولسان الحكام (١/ ٢٣٤).

المبحث الخامس

قاعدة: مَنْ أثبت أولى ممن نفى

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «مَنْ أثبت أولى ممن نفى»[(١)]، كما وردت بألفاظ وصيغ قريبة من هذا، ومن ذلك ما يلي:

- «من أثبت مقدم على من نفى»[(٢)].
- «المثبت أولى من النافي»[(٣)].
- «ومثبتٍ أولى من الذي نفى»[(٤)].
- «المثبت مقدم على النافي»[(٥)].
- «المثبت يقدم على النافي»[(٦)].

---

(١) المحلى (٨/ ٢٢٠)، وشرح المنهج المنتخب (٢/ ٦٨)، وشرح اليواقيت الثمينة (٢/ ٧٢٣)، وإعداد المهج للاستفادة من المنهج (٢١٧)، والبهجة (٢/ ١٦٧)، والقواعد الفقهية للزحيلي (١/ ٦٦٩).

(٢) القواعد للمقري (١/ ٢٣٩)، والإنصاف (١/ ٤٦٥).

(٣) شرح السير الكبير (٣/ ٨٨٧)، والمحلى (٥/ ١١٠)، والتمهيد لابن عبد البر (٢/ ٧٥)، وفتح القدير (١/ ٤٤٦، ٥/ ٢٢٩)، والذخيرة (٣/ ١٣)، وشرح العمدة (٢/ ٥٣٩)، وتبيين الحقائق (٢/ ٤١)، والعناية شرح الهداية (٥/ ٧٧).

(٤) شرح المنهج المنتخب (٢/ ٦٨).

(٥) الذخيرة (٣/ ٤٢٥)، وإحكام الأحكام (١/ ٢٣٠)، وشرح الزركشي (٢/ ٧١، ٣/ ٣٧٥)، والفتاوى الفقهية الكبرى (٤/ ٢٢٧)، ومغني المحتاج (١/ ٤٨٧، ١٧٤)، وحاشية الدسوقي (٤/ ٣٣٤)، وكشاف القناع (٥/ ٥٤٠)، وشرح منتهى الإرادات (١/ ٢٢٦، ٣/ ٥٧١)، وشرح الخرشي على مختصر خليل (٨/ ٩٤).

(٦) الشرح الكبير لابن قدامة (١/ ٥٣٩).

- «يقدم المثبت على النافي»[١].
- «تقديم المثبت على النافي»[٢].
- «قول المثبت يقدم على قول النافي»[٣].
- «ترجيح المثبت على النافي»[٤].
- «ترجح المثبت على النافي»[٥].
- «رجحان المثبت على النافي»[٦].
- «الإثبات أولى من النفي»[٧].
- «الإثبات مقدم على النفي»[٨].
- «الإثبات يقدم على النفي»[٩].
- «المثبت من البينتين أولى»[١٠].
- «البينة المثبتة أولى من النافية»[١١].
- «البينة المثبتة تقدم شهادتها على النافية»[١٢].

---

(١) المنثور (١/ ٩٠)، والدليل الماهر الناصح (٢١٩).
(٢) الفتاوى الفقهية الكبرى (٤/ ٢٢٧).
(٣) المغني (١٠/ ٢٥٨).
(٤) الدليل الماهر الناصح (٢١٩).
(٥) فتح القدير (٣/ ٢٣٤)، ومرقاة المفاتيح (٥/ ٥٧٥).
(٦) بريقة محمودية (٢/ ٢٨، ١٦٣).
(٧) الحاوي الكبير (١٦/ ١٩٠)، والمحيط البرهاني (٤/ ٢٦٨)، والذخيرة (٢/ ٤٧٠)، وحاشية الرملي (٤/ ٣١٥)، وشرح اليواقيت الثمينة (٢/ ٧٢٣).
(٨) المغني (٨/ ٣٢٥)، والمجموع (٥/ ٧٩)، وفتح القدير (١/ ١١٩)، ومجموع الفتاوى (٣/ ١٩٢)، وفتاوى السبكي (٢/ ٥٩٩)، والبحر الرائق (١/ ١٢٦)، والسيل الجرار (٤/ ٢٠١)، وقواعد الفقه للمجددي (٥٣).
(٩) كشاف القناع (٦/ ٤١٢).
(١٠) المبسوط (٨/ ٦٧).
(١١) تبيين الحقائق (٥/ ٢٠١).
(١٢) الفواكه الدواني (٢/ ٢١٢).

- «البينة المثبتة أولى»[١].
- «البينة المثبتة للزيادة أولى»[٢].

المعنى الإجمالي:

أنه إذا حصل خلاف ونزاع في أمرٍ على قولين، فأحدهما يثبته، والآخر ينفيه، وأتى كل واحدٍ ببينة على قوله، فالمقدم قول المثبت[٣].

تنبيهات:

أولاً: مجال العمل بهذه القاعدة عند تعارض بينة المثبت مع بينة النافي، فإن المقدم هو بينة المثبت، أو كان مع المثبت بينة ولم يكن مع النافي بينة فالمقدم المثبت من باب أولى.

وعليه فإذا لم يكن المثبت مستنداً في قوله على دليل وبينة فإنه لا يقدم قوله على النافي، وليس هذا مجالاً للقاعدة؛ لأنه حينئذٍ يصبح قول المثبت دعوى، والدعوى عند عدم الدليل يكون القول فيها للمنكر وهو النافي؛ لقاعدة: البينة على المدعي واليمين على من أنكر، ولأن الأصل في الأمور العارضة العدم فيكون القول قول النافي.

وقد أشارت بعض صيغ القاعدة إلى أن العمل بهذه القاعدة إنما يكون عند تعارض البينات، بينة المثبت مع بينة النافي، ومن تلك الصيغ: "البينة المثبتة أولى من النافية"، و"المثبت من البينتين أولى من النافية" وغيرهما من الصيغ.

ثانياً: هذه القاعدة من القواعد المشتركة بين الفقه وأصوله؛ فهي أصولية لتعلقها بالأدلة الشرعية، فالدليل المثبت مقدم على النافي، وكذلك المثبت للدليل مقدم على نافيه.

---

(١) الفتاوى الهندية (٥/ ٤٧٠).
(٢) الهداية شرح البداية (٣/ ١٦١)، وتبيين الحقائق (٤/ ٣٠٤)، والبحر الرائق (٨/ ١٥١).
(٣) انظر: القواعد الفقهية للزحيلي (١/ ٦٦٩).

وهي فقهية لتعلقها بأفعال المكلفين، لا سيّما في باب القضاء والشهادات، فقد يدعي أحد الخصمين على الآخر شيئاً وينفيه الآخر، أو يشهد الشهود على إثبات أمر لأحد الخصمين وينفيه شهود آخرون، فيعمل حينئذٍ بموجب هذه القاعدة(١).

بل إن هذه القاعدة ليست مقتصرة على الفقه وأصوله، بل هي داخلة في غيرهما من العلوم، كعلم الحديث ومصطلحه، فمن يثبت حديثاً مقدم على من ينفيه، ومن يثبت سماع بعض الرواة من بعض مقدم على النافي، وكذلك يستفاد منها في علم العربية وإثبات بعض اللغات وصحتها عن العرب، فإن من يثبت ذلك مقدم على نافيه.

ثالثاً: هذه القاعدة مقيّدة بقيد وهو: أن يكون النفي مستنداً إلى عدم العلم، أما لو كان مستنداً إلى العلم بالعدم فإنه حينئذٍ يتساوى مع الإثبات ولا يتقدم الإثبات عليه.

قال الطوفي: «قوله: إلا أن يستند النفي إلى علم بالعدم، لا عدم العلم فيستويان، يعني: أن نفي النافي إن استند إلى عَدَم العلم، كقوله: لم أعلم أن رسول الله ﷺ صلّى بالبيت، ولم أعلم أن فلاناً قَتَل فلاناً، لم يُلتفت إليه، وكان إثبات المثبت للصلاة، وقتل فلان مقدماً لما سبق.

وإن استند نفي النافي إلى علمٍ بالعدم، كقول الراوي: أعلم أن رسول الله ﷺ لم يُصَلِّ بالبيت؛ لأني كنت معه فيه، ولم يَغِب عن نظري طرفة عين فيه، ولم أره صلى فيه، أو قال: أخبرني رسول الله ﷺ أنه لم يُصَلِّ فيه، أو قال: أعلم أن فلاناً لم يَقْتلْ زيداً؛ لأني رأيت زيداً حيّاً بَعْدَ موتِ فلان، أو بَعْدَ الزمن الذي أخبر الجارحُ أنه قتله فيه، فهذا يُقبل؛ لاستناده إلى مُدْركٍ علمي،

(١) قال ابن عبد البر في التمهيد (٢/ ٧٥): «والمثبت أولى من النافي في وجه الشهادات والأخبار».

ويستوي هو وإثبات المثبت، فيتعارضان ويُطلب المُرجِّح من خارج، وقد سبق لنا في الجرح والتعديل مثل هذا، وكذلك كل شهادة نافية استندت إلى علمٍ بالنفي، لا إلى نفي العلم، فإنها تعارض المثبتة؛ لأنها تساويها؛ إذ هما في الحقيقة مثبتتان، لأن إحداهما تثبت المشهود به، والأخرى تثبت العِلمَ بعدمه»[١].

رابعاً: أكثر تطبيقات هذه القاعدة الفقهية في الدعاوى القضائية، سواء أكانت حقوقية أو جنائية، وذلك إذا كان أحد الخصمين يدعي على الآخر حقاً له، أو جناية عليه، والآخر ينكر ذلك.

أدلة القاعدة:

القول بهذه القاعدة هو قول الفقهاء[٢] لا سيما عند تحقق قيدها المذكور سابقاً، وإن حصل خلاف في بعض فروعها فإنما لأجل عدم تحقق ذلك القيد، أو لوجود معارض راجح، أو لكون الفرع الذي حصل الخلاف فيه ليس مجالاً لعمل القاعدة، كباب الحدود عند بعض الفقهاء[٣].

وأما الأصوليون فهم مختلفون في هذه القاعدة على ثلاثة أقوال: قول بتقديم الإثبات، وقول بتقديم النفي، وقول بالتساوي[٤].

وقد دَلَّ على هذه القاعدة عِدة أدلة، منها ما يلي:

الدليل الأول: عن عقبة بن الحارث[٥] رضي الله عنه: «أنه تزوّج ابنةً لأبي إهاب

---

(١) شرح مختصر الروضة (٣/ ٧٠٠ - ٧٠١)، وانظر: التحبير (٨/ ٤١٨٩).

(٢) انظر: البرهان (٢/ ٧٨٠)، ونهاية الوصول (٩/ ٣٧٢٤)، والتحبير (٨/ ٤١٨٦ - ٤١٨٧)، وانظر: الإحالات الموجودة على صيغ القاعدة الآنفة الذكر.

(٣) انظر: التمهيد لأبي الخطاب (٣/ ٢١٢)، والمحصول (٥/ ٤٤١)، والإحكام للآمدي (٤/ ٢٦٣)، وتيسير التحرير (٣/ ١٦١)، والتحبير (٨/ ٤١٩٨).

(٤) انظر: الإحكام للآمدي (٤/ ٢٦١)، ونهاية الوصول (٩/ ٣٧٢٤)، والتحبير (٤١٨٦).

(٥) هو الصحابي الجليل عقبة بن الحارث بن نوفل بن عبد مناف القرشي، حجازي مكي، وقد أسلم يوم الفتح، وشهد فتح مصر، ولم يُذكر له تاريخ وفاة. =

بن عزيز[١]، فأتته امرأةٌ، فقالت: قد أرضعت عقبة والتي تزوَّج، فقال لها عقبة: ما أعلم أنك أرضعْتِنِي، ولا أخبرْتِنِي، فأرسل إلى آل أبي إهاب يسألهم، فقالوا: ما علمناها أرضعت صاحبتنا، فركب إلى النبي ﷺ بالمدينة فسأله، فقال رسول الله ﷺ: (كيف وقد قيل؟) ففارقها، ونكحت زوجاً غيره[٢]».

وجه الدلالة من الحديث: إن هذه المرأة قد شهدت بإرضاعها للزوجين، وأثبتت ذلك، ونفاه عقبة بن الحارث، كما نفى أهل الزوجة أن تكون هذه المرأة قد أرضعت ابنتهم، ومع ذلك أخذ النبي ﷺ بشهادة المرأة المثبتة، وقدمها على شهادة النافين، مما يدل على أن المثبت مقدم على النافي.

الدليل الثاني: إن المثبت عنده زيادة علم ليست عند النافي، فالنفي معناه عدم العلم بالشيء، وعدم العلم لا يكون حجة تدفع بها الحجة الثابتة التي علمت؛ لأن من عرف الشيء وعلمه حجة على من لم يعلمه لا العكس[٣].

الدليل الثالث: إن الإثبات يفيد حكماً تأسيسياً، وأما النفي فيفيد

= انظر: الطبقات الكبرى (٥/ ٤٤٧)، والاستيعاب (٣/ ١٠٧٣)، وأسد الغابة (٤/ ٥٥)، والإصابة (٤/ ٥١٨).

(١) هي الصحابية الجليلة أم يحيى غنية بنت أبي إهاب بن عزيز بن قيس الدارمي، تزوجها عقبة بن الحارث النوفلي، فجاءت امرأة سوداء فقالت: قد أرضعتكما، فافترقا. ولم يُذكر لها تاريخ وفاة.

انظر: أسد الغابة (٧/ ٤٤٩)، والإصابة (٨/ ٤٦).

(٢) أخرجه بهذا اللفظ: البخاري في صحيحه، كتاب: الشهادات، باب: إذا شهد شاهد أو شهود بشيء، وقال آخرون: ما علمنا بذلك، يحكم بقول من شَهِد، ص(٤٢٧)، رقم الحديث (٢٦٤٠).

(٣) انظر: المحلى (٩/ ٢٥١)، والتمهيد لابن عبد البر (١٦/ ٢٧٨)، والمغني (١٠/ ١١١)، والفتاوى الفقهية الكبرى (٤/ ٢٢٧).

التأكيد؛ لأنه يؤكد حكم العدم المعلوم سابقاً، ومن المتقرر أن التأسيس أولى من التأكيد[١].

الدليل الرابع: إن المثبت ناقل عن حكم الأصل - وهو براءة الذمة، والعدم في الصفات العارضة - والنافي مبقٍ على حكم الأصل، والناقل عن حكم الأصل مقدم على المبقي[٢].

أمثلة القاعدة:

١- لو تعارضت الموازين في بلوغ الذهب نصاب الزكاة، فكان الذهب قد بلغ نصاب الزكاة بناء على ميزان، ولم يبلغه بناء على ميزان آخر، فالمثبت لبلوغ النصاب مقدم على النافي له؛ لأن من أثبت أولى ممن نفى[٣].

٢- لو اختلف المتبايعان في البيع، فادعى المشتري ثمناً وادعى البائع أكثر منه، أو اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري أكثر منه، وأقام كل واحدٍ منهما بينته، فإن المقدم البينة المثبتة للزيادة دون النافية؛ لأن البينة المثبتة أولى من النافية[٤].

٣- لو شهدت بينتان: إحداهما بأن العيب في السلعة كان قديماً قبل العقد، والأخرى بأن العيب حصل بعد العقد، فإن المقدم بينة القِدَم؛ لأنها مثبتة للعيب قبل العقد، والأخرى نافية له، والبينة المثبتة مقدمة على النافية[٥].

---

(١) انظر: الإحكام للآمدي (٤/ ٢٦١)، ونهاية الوصول (٩/ ٣٧٢٥)، ومعلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية (٣٣/ ٣٤٩).

(٢) انظر: الفصول في الأصول (٣/ ١٦٩)، ومعلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية (٣٣/ ٢٢٦).

(٣) انظر: الذخيرة (٣/ ١٣)، وشرح المنهج المنتخب (٢/ ٦٩)، وشرح اليواقيت الثمينة (٢/ ٧٢٤)، والدليل الماهر الناصح (٢٢٠).

(٤) انظر: الهداية شرح البداية (٣/ ١٦١)، وتبيين الحقائق (٤/ ٣٠٤)، ولسان الحكام (١/ ٢٣٧)، والفتاوى الهندية (٤/ ٣٢).

(٥) انظر: البهجة (٢/ ١٦٧).

٤- لو اختلف رجلان على سلعة، فقال أحدهما: وهبتني ما بيدي، وقال الآخر: بل بعتكه، وكان لكل واحدٍ منهما بيّنة، فإن المقدم بينة البائع؛ لأنها تثبت الثمن، والأخرى تنفيه، والمثبت مقدم على النافي(١).

٥- لو أن شخصاً وجبت عليه حقوق لغيره أو أُحيل عليه، فشهدت بيّنة بأنه مليء وشهدت أخرى بأنه معدم، فتقدم بينة الملاءة لأنها مثبتة، دون بينة العدم لأنها نافية للملاءة، ومن أثبت مقدم على من نفى(٢).

٦- لو شهد شهود على يتيمة بأنها تزوجت قبل البلوغ، وشهد آخرون بأنها تزوجت بعد البلوغ؛ فقيل: إن من أثبت البلوغ مقدم على من نفاه؛ لأن من أثبت أولى ممن نفى(٣).

٧- إذا اختلف الزوج والزوجة في وقت وقوع الحمل، فقال الزوج: تزوجتك منذ أربعة أشهر والحمل قبل العقد، وقالت الزوجة: تزوجتني منذ ستة أشهر والحمل بعد العقد، فإن القول قولها؛ لأنها تثبت حصول الحمل بعد العقد، وهو ينفي ذلك، والمثبت مقدم على النافي(٤).

٨- لو شهدت بيّنة بوقوع الطلاق بين الزوجين، ونفته بيّنة أخرى، فإن البيّنة المثبتة للطلاق مقدمة على البينة النافية له، لأن مَنْ أثبت أولى ممن نفى(٥).

٩- لو شهد الشهود بأن فلاناً قتل فلاناً يوم كذا وكذا، وشهد آخرون

(١) انظر: مطالب أولي النهى (٤/ ٣٨٣).
(٢) انظر: تبيين الحقائق (٥/ ٢٠١)، وشرح المنهج المنتخب (٢/ ٧٠)، وبلغة السالك (٣/ ٢٣٤)، والدليل الماهر الناصح (٢٢٠).
(٣) انظر: شرح المنهج المنتخب (٢/ ٦٩)، وشرح اليواقيت الثمينة (٢/ ٧٢٤)، والدليل الماهر الناصح (٢١٩).
(٤) انظر: العناية شرح الهداية (٦/ ١٦٥).
(٥) انظر: الذخيرة (١٠/ ٢١٣).

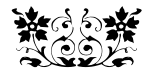
بأنه لم يقتله، فإن المثبت للقتل مقدم على النافي له[(١)].

١٠- لو أن شخصاً ضرب امرأة حاملاً فأسقطت جنينها، فاختلف أهل الخبرة فيه، فقال بعضهم: فيه خلق آدمي فتجب الدية، ونفاه آخرون، فإن المثبت هو المقدم[(٢)].

وكذا لو أسقطت جنينها، فقالت الأم: ولدته لوقت يعيش لمثله، وأنكر ذلك الجاني، فإن المقدم قول الأم؛ لأنها مثبتة، والمثبت مقدم على النافي[(٣)].

وكذا لو أسقطت جنينين، ذكر وأنثى واستهلَّ أحدهما دون الآخر، فقالت الأم: المُستهِّل هو الذكر فتستحق دية ذكر، وقال الجاني: بل الُمستهِّل الأنثى، فلا تستحق دية الذكر، وكان لها بيّنة، فإن المقدم البينة المثبتة لاستهلال الذكر، دون النافية، لأن المثبت مقدم على النافي[(٤)].

١١- لو أن شخصاً قطع أطراف آخر ثم قتله، فقال ولي المجني عليه: إن القتل كان بعد حصول البرء في الأطراف فيلزم الجاني الدية عن الأطراف، والقصاص أو الدية عن النفس، وقال الجاني: إن القتل كان قبل البرء فلا يلزمه إلا القصاص أو الدية عن النفس فقط دون الأطراف، فإن المقدم قول ولي المجني عليه؛ لأنه يثبت البرء وولي الجاني ينفيه، والمثبت مقدم على النافي[(٥)].



(١) انظر: شرح المنهج المنتخب (٢/ ٦٨)، وشرح اليواقيت الثمينة (٢/ ٧٢٣)، والدليل الماهر الناصح (٢١٩).

(٢) انظر: مغني المحتاج (٤/ ٥٣٩)، وحواشي الشرواني (١٠/ ٤٢٣).

(٣) انظر: مطالب أولي النهى (٦/ ١٠٧).

(٤) انظر: المغني (٨/ ٣٢٥).

(٥) انظر: كشاف القناع (٥/ ٥٤٠)، ومطالب أولي النهى (٦/ ٥٣).

المبحث السادس

قاعدة: القول قول من ينكر وجود الشرط

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «القول قول من ينكر وجود الشرط»[١]، كما وردت بألفاظٍ وصيغٍ قريبة من هذا، ومن ذلك:

- «القول قول المنكر للشرط»[٢].
- «القول قول المنكر؛ لأنه ينكر الشرط فكان القول قوله»[٣].
- «القول قول مدعي عدم الشرط»[٤].
- «الأصل عدم الشرط»[٥].
- «الأصل عدم الشروط»[٦].
- «الأصل عدم الاشتراط»[٧].

---

(١) المبسوط (١٩/ ١٨٧).

(٢) المبسوط (٢٦/ ١٣)، والفتاوى الهندية (٦/ ٢٨٠).

(٣) الاختيار لتعليل المختار (٢/ ١٣٠).

(٤) شرح ميّارة (٢/ ٤٣).

(٥) المهذب (١/ ٤١٢)، والمغني (٤/ ٢٦٢، ٦/ ٢٢)، وروضة الطالبين (٥/ ٢٧٥)، والذخيرة (٨/ ١٥)، ومغني المحتاج (٢/ ٤٣٤)، ولسان الحكام (٣٢٧)، والبحر الرائق (٤/ ٢٤)، وكشاف القناع (٥/ ٢٢٤)، ومطالب أولي النهى (٥/ ٣٠٧).

(٦) حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب (٥/ ٤١٤).

(٧) العزيز شرح الوجيز (٣/ ٢٨)، والذخيرة (٩/ ٣٠٣)، وشرح الزركشي (٣/ ٢٤٧)، ومغني المحتاج (١/ ٤١٨)، وكشاف القناع (٣/ ٣٣٨)، وحاشية البجيرمي على منهج الطلاب (٢/ ١٢٧).

- وبعض العلماء يُعلِّل بهذه القاعدة في تقديم منكر الشرط، ومن ذلك قولهم: «لأنه متمسك بالأصل وهو عدم الشرط»[(١)].

المعنى الإجمالي للقاعدة:

أنه إذا حصل نزاع في شرط من الشروط سواء في إثبات اشتراطه، أو في وقوعه وحصوله بعد اشتراطه فإن الراجح تقديم قول من ينكر ذلك وينفيه.

تنبيهات:

أولاً: هذه القاعدة في تقديمها قول منكر وجود الشرط تشمل حالتين:

الحالة الأولى: إنكار وجود الاشتراط، بمعنى أن أحدهما يثبت وجود الاشتراط والآخر ينفيه، فالقول قول منكر الاشتراط.

الحالة الثانية: إنكار وقوع الشرط وحصوله بعد الاتفاق على وجود الاشتراط، بمعنى أن يتفق المتنازعان على وجود شرط، لكن اختلفا في وقوعه وحصوله، فأحدهما يثبت ذلك والآخر ينفيه، فالقول قول منكر الوقوع، أي عدم وقوع ما علق عليه التصرف، بمعنى عدم تحقق الشرط التعليقي[(٢)].

فالقاعدة تشمل هاتين الحالتين، وإن كان أكثر ورودها فيما يظهر هو في بيان الحالة الأولى.

ثانياً: هذه القاعدة تشمل كافة الشروط سواء أكانت شرعية وهي التي مصدرها الشرع، أو جعلية وهي التي مصدرها المكلف، فإن الأصل عدمها، والقول قول منكرها. وبما أن المجال في علم القواعد الفقهية فإن أكثر ما يُراد بها هي الشروط الجعلية؛ لتعلقها بفعل المكلف.

وبناء على هذا فإن هذه القاعدة من القواعد المشتركة بين الفقه وأصوله،

---

(١) الهداية (١/ ٢٥٢)، وفتح القدير (٤/ ١٢٥)، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام (٤/ ٢٨٣).

(٢) معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية (٦/ ٤٤٠).

فإذا كان النزاع واقعاً في الاستدلال لشرط شرعي، أي كان مدرك اشتراطه الشرع تمحضت أصولية، كالخلاف في اشتراط إدراك شيء من الخطبة لصحة صلاة الجمعة، فمن أنكر الاشتراط - وهم الجمهور - قالوا: الأصل عدم الشرط حتى يقوم عليه دليل[١]، وأما إن كان مصدر الاشتراط هو المكلف فالقاعدة تكون فقهية[٢].

ويسمى الشرط إذا كان مصدره المكلف بالشرط الجعلي، وهو الذي جعله المكلف لتحقيق أمر يريده منه من جلب مصلحة له أو دفع مفسدة ونحو ذلك، وهذا الشرط الجعلي إما أن يكون تقييدياً وهو: «ما جزم فيه بالأصل وشرط فيه أمر آخر»[٣]، أو يكون تعليقياً وهو: «ربط وجود الشيء بوجود غيره»[٤] بأداة من أدوات الشرط، بحيث يكون انعقاد الحكم فيه متوقفاً على حصول الشرط[٥].

ثالثاً: شرط العمل بهذه القاعدة هو عند عدم الدليل الدال على إثبات الشرط، أما لو كان مع المثبت للشرط دليلٌ أو بينة تدل على قوله، وليس مع المنكر إلا التمسك بهذا الأصل فإن هذا ليس مجالاً لعمل هذه القاعدة، ويقدم حينئذٍ قول مثبت الشرط؛ لوجود الدليل الدال على قوله[٦].

أدلة القاعدة:

لم أجد من خالف في هذه القاعدة، أو ذكر فيها خلافاً، وهي محل

---

(١) انظر: سبل السلام (١/ ٩٩).

(٢) انظر: معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية (٦/ ٤٤١).

(٣) المنثور (١/ ٣٧٠).

(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية (١/ ١٦٤).

(٥) انظر: معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية (٦/ ٤٤٠).

(٦) قال في سبل السلام (٢/ ٤٧): «ثم الأصل عدم الشرط حتى يقوم عليه دليل»، وبناء عليه فإذا قام الدليل المثبت للشرط فإنه يؤخذ بدلالته ويقدم قول القائل به وهو المثبت للشرط على نافيه.

اتفاق عند عامة الفقهاء في الجملة[١]، على اختلاف بينهم في بعض فروعها.

وقد دَلَّ على هذه القاعدة عدة أدلة، منها ما يلي:

الدليل الأول: إن الشرط من الأمور العارضة وليس من الأمور الأصلية في الأشياء، والقاعدة الفقهية المقررة تنص على أن الأصل في الأمور العارضة العدم[٢]، ولذا فإن من تمسك بنفي الشرط وإنكاره فهو متمسك بالأصل فالقول قوله، ومن ادعى إثبات الشرط فعليه إقامة الدليل؛ لأن قوله على خلاف الأصل.

الدليل الثاني: إن الأصل بقاء ما كان على ما كان، والشرط متفق على كونه معدوماً قبل ادّعاء اشتراطه ووجوده، وتغيّره إلى الوجود محتمل ومشكوك فيه، فيبقى الأمر على ما كان عليه وهو العدم؛ لأن اليقين لا يزول بالشك، قال القرافي: «هذه قاعدة مجمع عليها، وهي أن كل مشكوك فيه يجعل كالمعدوم الذي يجزم بعدمه»[٣].

الدليل الثالث: إن القاعدة في الشرع تدل على تقديم قول المدعى عليه في الدعاوى على المدعي ما لم يأتِ ببينة، ومن يثبت وجود الشرط مدعٍ، ومنكره مدعىً عليه، فيقدم قول المنكر[٤].

أمثلة القاعدة:

١- لو اختلف البائع والمشتري في شرط الخيار، فادعى أحدهما أنه

---

(١) ويتضح هذا من خلال صيغ القاعدة المذكورة آنفاً مع مصادرها، وانظر أيضاً: المهذب (١/ ٤١٢)، والمبسوط (١٩/ ١٨٧)، والمغني (٤/ ٢٦٢)، والذخيرة (٨/ ١٥).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (١٢٩)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٦٩)، والبحر الرائق (٦/ ٢٦)، وترتيب اللآلي (٢/ ٣٢٢)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٢٤)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا (١١٧)، وقواعد الفقه للمجددي (٥٩).

(٣) الفروق (١/ ١١١).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ١٧٧)، ولسان الحكام (٣٢٧).

اشترطه للنظر والتفكر في الأمر مدة معلومة، وأنكر الآخر هذا الشرط، فالقول قول المنكر؛ لأن القول قول من ينكر وجود الشرط[١].

٢- لو اختلف البائعان في شرط تأجيل الثمن أو المثمن، فإن القول قول منكر الشرط؛ لأن الأصل عدم الشرط[٢].

٣- إذا اختلف العامل وصاحب المال، فقال العامل: شرطت لي الجعل، وأنكر صاحب المال، فالقول قول صاحب المال، لأن القول قول من ينكر وجود الشرط[٣].

٤- لو أن المُرتهِن أذن للراهن في بيع المرهون، ثم اختلفا في شرط جعل الثمن رهناً، أو في تعجيل الدين منه، فادعى ذلك المرتهن وأنكره الراهن، فالقول قول الراهن؛ لأنه منكر للشرط؛ والقول قول منكر الشرط[٤].

٥- لو أن شخصاً دفع ثوباً لخياط ثم تلف عنده، فقال صاحب الثوب: قد دفعته لك واشترطت مدة معينة لخياطته فيها، وقد مضت ثم تلف الثوب، ولي عليك الضمان، وقال الخياط: لم تشترط مدة لخياطة الثوب، بل دفعته مطلقاً ولم تعيّن مدةً، فإن المقدم قول الخياط؛ لإنكاره للشرط، والقول قول من ينكر الشرط[٥].

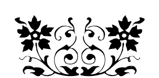
٦- لو أن شخصاً باع داره لآخر، ثم ادّعى البائع أنه اشترط أن يسكن الدار شهراً بعد تمام العقد، وأنكر ذلك المشتري، فإن القول قول المشتري؛ لأنه منكر للشرط، والأصل في الشروط العدم[٦].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٥/ ٣٤)، والاختيار لتعليل المختار (٢/ ١٣٠)، والمغني (٤/ ١٣٩).
(٢) انظر: بدائع الصنائع (٥/ ٣٤)، والاختيار لتعليل المختار (٢/ ١٣٠).
(٣) انظر: المهذب (١/ ٤١٢)، وروضة الطالبين (٥/ ٢٧٥).
(٤) انظر: المغني (٤/ ٢٦٢)، وكشاف القناع (٣/ ٣٣٨).
(٥) انظر: حاشية ابن عابدين (٦/ ١٩)، والفتاوى الهندية (٤/ ٤٨٠)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٤٩٢).
(٦) انظر: شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٦)، ومطالب أولي النهى (٣/ ١٣٩).

٧- إذا اختلف الزوجان في وجود شرط في عقد النكاح فالقول قول منكره[١]، فمثلاً: لو ادّعت الزوجة أنها شرطت إكمال تعليمها، أو البقاء في وظيفتها، أو عدم الخروج بها من بلدها، أو ادعى الزوج أنه اشترط تأجيل جزء من المهر، أو عدم القسم للزوجة، أو نحو ذلك، فإن القول قول منكر الشرط.

٨- إذا اختلف الزوجان في وجود الشرط الذي عُلِّق عليه الطلاق، فقال الزوج: علقت طلاقك على دخول الدار، فلم يوجد الدخول، وقالت الزوجة: بل دخلت، ووقع الطلاق، فالقول قول الزوج؛ لأنه منكر لوقوع الشرط، والقول قول منكر الشرط[٢].



(١) انظر: الهداية شرح البداية (١/ ٢٥٢)، وفتح القدير (٤/ ١٢٥)، وشرح ميّارة (٢/ ٤٣)، والبهجة في شرح التحفة (٢/ ١٤٩).

(٢) انظر: لسان الحكام (٣٢٧)، وانظر أيضاً: مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (٢/ ١٠٩).

المبحث السابع

قاعدة: إذا اختلف القابض والدافع في الجهة فالقول قول الدافع

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «إذا اختلف القابض والدافع في الجهة فالقول قول الدافع»[١]، كما وردت بألفاظ وصيغ قريبة من هذا، ومن ذلك ما يلي:

- «إذا اختلف الدافع والقابض في الجهة فالقول قول الدافع»[٢].
- «متى اختلف القابض والدافع في الجهة فالقول قول الدافع»[٣].
- «مهما اختلف القابض والدافع قي الجهة فالقول قول الدافع»[٤].
- «القول قول الدافع في بيان جهة الدفع»[٥].
- «الدافع أعلم بجهة الدفع»[٦].
- «القول في المدفوع قول الدافع»[٧].

---

(١) المنثور (١/ ١٤٥)، وجمهرة القواعد الفقهية (٢/ ٦١٥)، وموسوعة القواعد الفقهية للبورنو (١/ ٢٤٣).

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي (٧٦٠)، وحاشية الرملي (٢/ ٢١٦).

(٣) روضة الطالبين (٤/ ١٩٩).

(٤) العزيز شرح الوجيز (٥/ ٩١).

(٥) المحيط البرهاني (٩/ ٥٦٩).

(٦) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٤/ ٥٠٠).

(٧) شرح السير الكبير (٤/ ١٢١٧).

- «عند اختلاف الدافع والقابض في الجهة المُصدق الدافع»[١].
- «العبرة في الأداء بقصد الدافع»[٢].
- «الاعتبار في الأداء بقصد المُؤدِي»[٣].
- «العبرة في الأداء بقصد المؤدي»[٤].
- «العبرة في العطاء بنية الدافع»[٥].
- «اعتبروا نية الدافع دون نية الدائن المدفوع إليه»[٦].
- «اعتبروا نية المدين الدافع دون نية الدائن المدفوع إليه»[٧].

والملاحظ على هذه الصيغ أنها متقاربة اللفظ والمعنى، إلا أن بعضها ذكر قيد الجهة في صيغة القاعدة كما في عنوان القاعدة، وبعضها أغفل ذكر هذا القيد؛ للعلم به، ولعدم اختلاف معنى القاعدة بتركه، وأما من ذَكَرَه فلأنه يُفيد في تحديد مكان اختلاف القابض والدافع وهو في جهة المدفوع، فهو يفيد في توضيح معنى القاعدة، وتحديد مكان الاختلاف، فكان التنصيص على لفظ الجهة في صيغة القاعدة أولى وأفضل.

وبعض الصيغ ذكرت لفظ الأداء أو العطاء؛ للتعبير عن لفظ الدفع، والمعنى متقارب.

وبعض الصيغ عُبِّر فيها بلفظ النية أو القصد بدل القول - أي قول الدافع - والمعنى واحد؛ وذلك لأن قول الدافع مبني على نيته وقصده حال دفعه،

---

(١) نهاية المحتاج (٤/ ٣٨٩).
(٢) نهاية المحتاج (٧/ ٤٦٨)، وحواشي الشرواني على تحفة المحتاج (٨/ ٣٤١).
(٣) روضة الطالبين (٩/ ٧٧).
(٤) حاشية الجمل على شرح المنهج (٤/ ٥١٠).
(٥) طرح التثريب (٤/ ٣٩).
(٦) حاشية الجمل على شرح المنهج (٤/ ٢٦٢).
(٧) حاشية البجيرمي (٢/ ٥١٢).

فالقول إنما هو إفصاح عن النية والقصد وبيان لهما؛ لأن المعوّل عليه هو نية الدافع وقصده من هذا المدفوع، فالحكم مبني على النية، فمن عَبَّر باللفظ نظر إلى أن النية خفية والذي أظهرها هو القول، فبالقول بان المراد وظهر المقصود فبني الحكم عليه لظهوره، وأما النية فخفية ولولا القول لما عُرفت.

وأما من عَبَّر بالنية فلأنّ النية هي الأصل وأمّا القول فإنما هو علامة عليها، وبيان لها، ووسيلة للتعرف عليها، فذكر المقصد في صيغة القاعدة وترك الوسيلة.

وليس فيما يظهر لي كبير فرقٍ بين التعبيرين، سواء عُبر بقول الدافع أو نية الدافع؛ لأن المعنى واحد ولا يختلف الحكم بذلك.

وبعض الصيغ عُبِّر فيها بلفظ المُؤدي عن الدافع، وبلفظ المدفوع إليه عن القابض، والمعنى في هذا واحد لا يختلف، وهو من باب الترادف اللفظي.

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

القابض:

معناه في اللغة: القابض اسم فاعل من قبض، يقال: قبض يقبض قبضاً فهو قابض، ومادة الكلمة (قبض) تدل على شيء مأخوذ، وتَجَمُّعٍ في شيء، يقال: قبضت الشيء من المال، إذا أخذته وجمعته في كَفّي[(١)].

والمراد بالقابض هنا: هو المدفوع له - كما في بعض الصيغ - أو المُعْطَى، أو هو الآخذ الذي أخذ شيئاً من آخر.

(١) انظر: مقاييس اللغة (٥/ ٥٠)، ومختار الصحاح (٢٤٦)، ولسان العرب (١١/ ١٣)، والقاموس المحيط (٨٤٠)، مادة (قبض).

الدافع:

معناه في اللغة: الدافع اسم فاعل من دفع، يقال: دفع الشيء يدفعه دفعاً فهو دافع، ومادة الكلمة (دفع) تدل على تنحية الشيء، يقال: دفعت الشيء، إذا نحّيته[1].

والمراد بالدافع هنا: هو المُعْطِي الذي أعطى شيئاً لآخر.

الجهة:

المراد بها هنا: أي سبب الدفع[2]، والوجه الذي سينصرف إليه المدفوع وهو المؤدى عنه.

المعنى الإجمالي:

لو أن شخصاً أعطى آخر شيئاً - من مال أو عين - ثم تنازعا في سبب هذا الإعطاء والمراد به، وفي تحديد الوجه الذي سينصرف إليه المدفوع - وهو المُؤدى عنه -، ولا قرينة تدل على ذلك، فإن المقدم هو قول المُعطي الدافع دون الآخذ القابض.

تنبيهات:

أولاً: هذه القاعدة ذات أهمية في حسم كثير من صور التنازع بين المكلفين المتعلقة بإقباض المُسْتَحق العاري عن البيان، حيث تقرر ترجيح قصد الدافع وقوله على قصد المدفوع إليه وقوله عند التنازع في وجه الدفع[3].

ثانياً: إن مجال العمل بهذه القاعدة وتطبيقها يشمل العبادات والمعاملات[4]، أمّا في المعاملات فظاهر، وأمّا في العبادات فإنه يمكن

(١) انظر: مقاييس اللغة (٢/ ٢٨٨)، ومختار الصحاح (١٠٤)، ولسان العرب (٤/ ٣٦٩)، والقاموس المحيط (٩٢٤)، مادة (دفع).

(٢) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (١٦/ ٢٠٩).

(٣) انظر: حاشية الجمل (٤/ ٢٦٢)، ومعلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية (١٠/ ٢٧٧).

(٤) انظر: معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية (١٠/ ٢٧٧).

العمل بها في باب الزكاة والصدقات والأوقاف ونحوها، ومن ذلك لو دفع مالاً لآخر، واختلفا هل هو صدقة أو قرض؟ أو دفع إليه عيناً واختلفا هل هي وقف أو عارية؟ فإن القول في هذا للدافع.

ثالثاً: إن الاختلاف الحاصل بين الدافع والقابض لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يقع الاختلاف بينهما بعد القبض، وهذه الحالة هي أكثر صور هذه القاعدة وقوعاً، وهي التي تتبادر إلى الذهن عند ذكر هذه القاعدة؛ وذلك لعدم بيان المراد بالمؤدى عنه حال القبض، فالدافع يقصد أمراً والقابض يقصد أمراً آخر، فيحصل اللبس والتنازع بينهما.

الحالة الثانية: أن يقع الاختلاف بين الدافع والقابض حين القبض، كما لو قال الدافع إنما أؤدي هذا المال عن الدين الفلاني، وقال القابض: بل هو عن الأجرة الفلانية.

والقاعدة تشمل هاتين الحالتين، فيقدم فيهما قول الدافع[1].

رابعاً: ضابط العمل بهذه القاعدة ومجالها هو: إذا لم يوجد دليل أو قرينة تدل على خلاف قول الدافع، فإذا وجد ما يدل على ذلك فإنه يترك قول الدافع ويقدم قول القابض، ويتمثل ذلك في أمرين:

١- أن يخالف الدافع صريح قوله عند الدفع، ومثال ذلك: لو قال الدافع حال الدفع للقابض: هذا المال هبة لك، ثم ادّعى بعد ذلك أنه دفعه إليه بنية قضاء ما استحقه عليه من دين، فإنه لا يقبل قوله هذا؛ لمخالفته لصريح قوله عند الدفع.

٢- أن توجد قرينة تؤيد قول القابض، ومثال ذلك: لو أن شخصاً تظهر عليه سيما الفقراء فسأل رجلاً وقال إني فقير فأعطاه شيئاً، ثم ادّعى الدافع بعد

(١) انظر: المنثور (١/١٤٨)، وشرح القواعد الفقهية (١٠٦) حاشية رقم (١).

ذلك أنه أعطاه على أنه قرض، وأنكر الفقير وقال بل هو صدقة، فالقول قول القابض وهو الفقير؛ لأن الظاهر معه، وقوله إني فقير قرينة مؤيدة له، بخلاف ما إذا لم يقل إني فقير فالقول قول الدافع[(١)]، قال الزركشي في ذلك: «والصواب أن في الكل المدار على القرينة، فإن دلت قرينة لفظية أو حالية على أن المالك لم يقصد إلا الصرف في ذلك المعين لم يجز صرفه إلى غيره»[(٢)].

أدلة القاعدة:

لم أجد من خالف في هذه القاعدة، أو ذكر فيها خلافاً، وهي قاعدة معمول بها لدى مختلف المذاهب الفقهية[(٣)].

وإن كان ثمّة خلاف فهو ليس في ذات القاعدة، وإنما في بعض فروعها وتطبيقاتها؛ وذلك إمّا لعدم تحقق ضابط القاعدة فيها، أو لكون ذلك الفرع مستثنى من هذه القاعدة، ولذلك فقد ذكر بعض العلماء بعض الاستثناءات فيها[(٤)].

وقد دَلَّ على هذه القاعدة عدة أدلة، ومنها ما يلي:

الدليل الأول: ما ورد في الحديث أنّ سلمان الفارسي رضي الله عنه جاء إلى

---

(١) انظر: المنثور (١/ ١٤٧)، والفروع (٢/ ٤٤٨)، وحاشية الرملي (١/ ٤٠٥).

(٢) المنثور (١/ ١٤٧)، وقد نقل الزركشي عن ابن الصباغ ضابطاً قريباً من هذا فقال في المنثور (١/ ١٥٠): «وذكر ابن الصباغ ضابطاً لبعض هذه الصور، وهو: أن الدافع إما أن يخالف الظاهر أو لا، فإن لم يخالف الظاهر فهو المُصدق، أما إذا كان الدافع يخالف الظاهر صُدق المدفوع إليه».

(٣) وهذا ظاهر من خلال صيغها ومصادرها المذكورة آنفاً، وانظر كذلك: تحفة المحتاج (٥/ ١٠٩)، وتبصرة الحكام (٢/ ٥٤)، وشرح الخرشي على مختصر خليل (٦/ ٨٤)، وحاشية البجيرمي (٣/ ٤٣٠)، ومطالب أولي النهى (٢/ ١٦٠)، وحاشية ابن عابدين (٤/ ٤٩١)، والفتاوى الهندية (٤/ ٣٢٤)، ومعلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية (١٠/ ٢٧٧).

(٤) انظر: المنثور (١/ ١٤٧)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٧٦٠).

رسول الله ﷺ حين قدم المدينة بمائدة عليها رطب فوضعها بين يدي رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: (ما هذا يا سلمان؟) قال: صدقة عليك وعلى أصحابك، قال: (ارفعها، فإنا لا نأكل الصدقة)، فرفعها، وجاء من الغد بمثله فوضعه بين يديه، فقال: (ما هذا؟) قال: هدية لك، فقال رسول الله ﷺ لأصحابه: (كلوا)[1].

وجه الدلالة: في هذا الحديث سأل النبي ﷺ سلمان وهو الدافع عن نيته فيما أحضره، ورتَّب الحكم على ذلك من غير نظر للآخذ[2] - وهو النبي ﷺ والصحابة رضي الله عنهم- فدل ذلك على أن القول قول الدافع في بيان جهة الدفع.

الدليل الثاني: إن الدفع والإعطاء فيه تمليك للغير، وهذا التمليك مستفاد من جهة المُملِّك وهو الدافع، فلزم أن يكون القول قوله في جهته.

ثم إنه بتعيينه جهة التمليك ينكر زوال ملكه في غير الجهة التي عيّنها، وقد دَلَّ الشرع على أن القول مع اليمين للمنكر[3].

الدليل الثالث: إن الاختلاف بين الدافع والقابض راجع إلى تحديد قصد الدافع ومراده بجهة المدفوع، وهذا أمر باطني لا يعلم إلا من جهة الدافع،

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ: البيهقي في السنن الكبرى، كتاب: المكاتب، باب: من قال لا يعتق المكاتب حتى يكون في الكتابة فإذا أديت هذا أو يصفة فأنت حر، (١/ ٣٢١)، رقم الحديث (٢١٤١٤)، وابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب: البيوع والأقضية، باب: في الرجل يهدي إلى الرجل أو يبعث إليه، (٤/ ٤٤٥)، رقم الحديث (٢١٩٧٣)، والبزار في مسنده، (١٠/ ٢٩٣)، رقم الحديث (٤٤٠٧)، والحاكم في المستدرك، كتاب: البيوع، (٢/ ٢٠، رقم الحديث (٢١٨٣).

وأخرجه بنحوه: أحمد في المسند، (٣٨/ ١٠٢-١٠٣)، رقم الحديث (٢٢٩٩٧)، والطبراني في المعجم الكبير (٦/ ٢٢٨)، رقم الحديث (١٠٨٣)، والترمذي في الشمائل المحمدية، باب: ما جاء في خاتم النبوة، ص(٤٥)، رقم الحديث (٢١)، والحديث قال عنه الحاكم: «صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه» ووافقه الذهبي.

(٢) انظر: طرح التثريب (٤/ ٣٩).

(٣) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٤/ ٥٠٠).

فيقبل قوله فيه؛ لأنه أدرى بنيته وأبصر بقصده من المدفوع إليه[١].

أمثلة القاعدة:

١- لو أن زوجاً دفع إلى زوجته مالاً، ثم اختلفا بعد ذلك، فقال: دفعته عن الصداق، وقالت: بل هو هدية، فالقول قول الزوج؛ لأنه الدافع، والقول قول الدافع في بيان جهة الدفع[٢].

٢- لو أن امرأة دفعت إلى زوجها مالاً عند الحاجة إلى النفقة وهو ينفقه على عياله، ثم اختلفا، فقالت: هو قرض، وقال: بل هبة، فالقول قول الزوجة؛ لأنها الدافعة، فيعتبر قولها في تحديد جهة المدفوع[٣].

٣- لو أن سائلاً ظاهره الفقر سأل رجلاً غنياً أن يعطيه مالاً، فأعطاه، ثم اختلفا بعد ذلك، فقال الغني: هو قرض، وقال الفقير: بل صدقة، فالقول قول الغني على أنه قرض؛ لأنه العبرة في العطاء بنية الدافع[٤].

٤- لو كان على شخص لآخر دينان أحدهما برهن، ودفع إلى المدين مالاً، ثم اختلفا بعد ذلك، فقال المدين الدافع: هذا المال عن الدين الذي به الرهن، وقال الدائن القابض: بل عن الدين الذي لا رهن له، فالقول قول المدين الدافع؛ لأنه إذا اختلف القابض والدافع في الجهة فالقول قول الدافع[٥].

---

(١) انظر: كشاف القناع (٢/ ٢٧٤)، وتنقيح الفتاوى الحامدية (٢/ ١١٣)، وحاشية ابن عابدين (٧/ ٥٠٤)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا (١٠٥).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/ ٩١)، والمنثور (١/ ١٤٥).

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين (٨/ ٤٩٨).

(٤) انظر: المنثور (١/ ١٤٧)، والفروع (٢٠/ ٤٤٨)، وحاشية الرملي على أسنى المطالب (١/ ٤٠٥).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/ ٩١)، وروضة الطالبين (٤/ ١٢٣)، والمنثور (١/ ١٤٥)، وطرح التثريب (٤/ ٣٨).

٥- لو أن شخصاً دفع سلعة لآخر، ثم اختلفا، فقال المدفوعة إليه: هي رهن للدين الذي في ذمتك لي، وقال صاحبها الدافع: بل هي عارية، فإن القول قول الدافع في تحديد الجهة؛ لأنه إذا اختلف القابض والدافع في الجهة فالقول قول الدافع[(١)].

٦- لو كان لرجل على رجل ألف ريال، ووديعة ألف ريال، فقضاه ألفاً، وقال: هي عن الدين الذي كان لك عليّ، وألفك الوديعة تلفت، وقال القابض رب المال: بل هي الوديعة، والدين باق في ذمتك، فالقول قول الدافع؛ لأنه أعلم بجهة الدفع[(٢)].

٧- لو أن شخصاً دفع إلى آخر مالاً فربح فيه القابض ربحاً، فقال رب المال: دفعته إليك مضاربة بالثلث، وقال القابض: بل هو قرض، فالقول قول رب المال؛ لأنه الدافع، فيكون القول قوله في تحديد جهة المدفوع[(٣)].

٨- لو أن شخصاً استأجر من آخر داراً، وكان في ذمّة المستأجر دينٌ للمؤجر، ثم دفع إليه مبلغاً من المال، واختلفا في جهة الدفع، فقال المستأجر: هو عن الدين الذي في ذمتي لك، وقال المؤجر: بل عن أجرة الدار، فالقول قول الدافع وهو المستأجر في تحديد جهة المدفوع[(٤)].

٩- لو أن شخصاً اشترى سلعة بواسطة دلّال، ودفع للدلّال مقداراً من النقود، ثم ادّعى المشتري بأن النقود التي دفعها جزء من ثمن المبيع، وادعى الدلال بأنها أجرة دلالته، فالقول قول الدافع وهو المشتري؛ لأن العبرة في الأداء بقصد الدافع[(٥)].

---

(١) انظر: المدونة (١٠/ ٢٥٥)، وانظر أيضاً: العزيز شرح الوجيز (٣/ ٢٨)، والمجموع (٦/ ١٣٣)، وفيهما: أن الدافع يقول هي عاريّة، والقابض يقول هي هبة.

(٢) انظر: الكافي لابن عبد البر (١/ ٤٨١)، والمبسوط (٢٠/ ٨٣).

(٣) انظر: المبسوط (٢٢/ ٩٣).

(٤) انظر: تنقيح الفتاوى الحامدية (٢/ ١١٣، ٦/ ٤١٢).

(٥) انظر: لسان الحكام في معرفة الأحكام (٢٣٩)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (٤/ ٥٠٠).

المبحث الثامن

قاعدة: إذا اختلف الغارم والمغروم له في القيمة فالقول قول الغارم

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «إذا اختلف الغارم والمغروم له في القيمة فالقول قول الغارم»[١]، كما وردت بصيغ أخرى تدل على هذا المعنى، وتتفق معه في الحكم، ومن ذلك:

- «القول في الأصول قول الغارم»[٢].
- «الأصول على أن القول قول الغارم»[٣].
- «القول في الغرم قول الغارم»[٤].
- «القول قول الغارم»[٥].

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

الغارم:

---

(١) المنثور (١/ ١٥٠)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٧٥٩)، وجمهرة القواعد الفقهية (٢/ ٦١٥)، وموسوعة القواعد الفقهية للبورنو (١/ ٢٤٤).

(٢) الحاوي الكبير (٧/ ١٧٧)، والمغني (٤/ ٨٧).

(٣) بداية المجتهد (٢/ ١٧٦).

(٤) الحاوي الكبير (١٨/ ٢٩).

(٥) مختصر المزني (٣١٩)، والحاوي الكبير (١٨/ ٢٧)، والوسيط (٧/ ٤٦٧).

معناه في اللغة: الغارم اسم فاعل من غرم، يقال: غرم الشيء يغرمه غرماً، فهو غارم، ومادة الكلمة (غرم) تدل على معنى الملازمة والملازّة، ومنه سُمي الغريم للزومه وإلحاحه، والغرامة والمغرم: ما يلزم أداؤه، ومنه سمي الدين غرماً، والغرم: أداء شيء يلزم قبل كفالة يغرمها، والغارم هو الذي يلتزم ما ضمنه وتكفل به، أو المؤدي لغيره شيئاً يلزمه أداؤه من مال ونحوه[١].

المغروم له:

معناه في اللغة: المغروم اسم مفعول من غرم، **والمراد به**: الذي يؤدي له الغارم شيئاً يلزمه، أو هو الذي له المال يطلبه ممن له عليه، فالغارم هو المؤدي، والمغروم هو المؤدى له[٢].

المعنى الإجمالي:

أنه إذا تنازع الغارم: وهو المؤدي شيئاً يلزمه، مع المغروم له: وهو المُؤدى له، في قيمة المُؤدى وقدره، فإن المعتبر هو قول الغارم.

تنبيهات:

أولاً: الذي يظهر من صيغة هذه القاعدة والأمثلة عليها أن العمل بهذه القاعدة إنما يكون عند اتفاق الغارم والمغروم له على ثبوت الغرم ولزوم القيمة، ولكن اختلفا في مقدارها، فالمغروم له يدعي زيادتها، والغارم ينكر هذه الزيادة.

ثانياً: ذكر بعض العلماء قيداً لهذه القاعدة فقال: إذا اختلف الغارم والمغروم له في القيمة فالقول قول الغارم ما لم يعارضه أصل آخر[٣].

---

(١) انظر: مقاييس اللغة (٤/ ٤١٩)، ومختار الصحاح (٢٢٦)، ولسان العرب (١٠/ ٥٩)، والقاموس المحيط (١٤٧٥) مادة (غرَم).

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) انظر: المنثور (١/ ١٥٠).

وقد احترز بهذا القيد عمّا إذا كان هناك أصل آخر يعارض هذه القاعدة، وهو أقوى منها ويؤيد تقديم قول المغروم له، فإنه في هذه الحال يؤخذ بدلالة هذا الأصل، وعليه فالعمل بهذه القاعدة إنما هو عند عدم معارضتها بقاعدة أو بأصل آخر يرجح قول المغروم له ويقدمه.

ومن أمثلة ذلك: إذا عارض قول الغارم العرف والعادة فإنه لا يقبل قوله، كما لو اختلف الجاعل والعامل في مقدار الجعل في الجعالة، فإنه بناء على هذه القاعدة يقدم قول الجاعل؛ لأنه غارم، لكن لو ادّعى الجاعل قدراً ضئيلاً للجعل لا يمكن عُرفاً أن يقام العمل بمثله، وادّعى العامل قدراً يمكن أن يقام العمل بمثله، فإن دعوى الجاعل وهو الغارم هنا دعوى تكذبها العادة والعرف، فلا يقبل قوله، ويقبل قول العامل المغروم له(١).

وكذلك لو أن شخصاً تسبب في موت آخر فوجبت عليه الدية فهو غارم، فادعى عدم موته وأنه ما زال حياً حتى لا تلزمه الدية، مع مشاهدة الرجل ميتاً، فإنه في هذه الحال لا يقبل قول الغارم، ويقبل قول المغروم له وهم أولياء الدم(٢).

وكذلك إذا أقام المغروم له البينة على قوله فإنه يصدق قوله في قيمة المغروم ويقدم قوله على قول الغارم للبينة.

وعليه فإنه يقال: إن قول الغارم مقدم على قول المغروم له حيث لا يوجد دليل أو قرينة تؤيد قول المغروم له، فإن وجد وكان هذا الدليل المؤيد لقول المغروم له صحيحاً ومعتبراً فإنه لا يؤخذ حينئذٍ بمقتضى هذه القاعدة، ويقدم قول المغروم له؛ لأجل هذا الدليل الدال على صدق قوله.

أدلة القاعدة:

لم أجد من خالف في هذه القاعدة، أو ذكر فيها خلافاً، وهي قاعدة

---

(١) انظر: الشرح الممتع للشيخ محمد العثيمين (١٠/ ٣٥٤).

(٢) انظر: المنثور (١/ ١٥٠).

معتبرة ومعمول بها عند أصحاب المذاهب الفقهية[١].

وقد دَلَّ على هذه القاعدة عدة أدلة، ومنها:

الدليل الأول: إنه إذا اختلف الغارم والمغروم له في القيمة فإنما يختلفان في زيادتها، فالمغروم له يدعي هذه الزيادة، والغارم يدعي براءة ذمته منها، والقاعدة المقررة في الشريعة أن الأصل براءة الذمة[٢]، فيقدم قول الغارم؛ لتمسكه بهذا الأصل[٣].

الدليل الثاني: إن المغروم له يدعي زيادة القيمة، والغارم منكر لها، «والقول في الشرع قول المنكر دون المدعي»[٤].

الدليل الثالث: إن القيمة الأقل متفق عليها وهي التي يدعيها الغارم، والزيادة التي يدعيها المغروم له مشكوك فيها، والقاعدة العامة أن اليقين لا يزول بالشك، فيقدم قول الغارم في القيمة على قول المغروم له.

أمثلة القاعدة:

١- لو أن شخصاً استأجر داراً من آخر، ثم بعد استيفاء المنفعة اختلف هو والمؤجر في قيمة الأجرة، فإن المقدم قول المستأجر؛ لأنه الغارم، وإذا اختلف الغارم والمغروم له في القيمة فالقول قول الغارم[٥].

---

(١) انظر: المبسوط (١٣/ ٤٨)، والحاوي الكبير (١٨/ ٢٧)، والوسيط (٧/ ١٧٧، ٤٦٧)، وبداية المجتهد (٢/ ١٧٦)، والمغني (٤/ ٨٧)، والمنثور (١/ ١٥٠)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٧٥٩)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٥٩).

(٢) ويدل لهذه القاعدة قول النبي ﷺ: (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه).

(٣) انظر: الوسيط (٧/ ٤٦٧)، والمنثور (١/ ١٥٠)، والأشباه والنظائر للسيوطي (١٢٣)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٥٩).

(٤) الحاوي الكبير (٧/ ١٧٧)، وانظر: مختصر المزني (٣٢٠)، والشرح الممتع للشيخ محمد العثيمين (١٠/ ٣٥٤).

(٥) انظر: بداية المجتهد (٢/ ١٧٦)، وحاشية البجيرمي على منهج الطلاب (٢/ ٥٠٦)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا (١١٤).

٢- لو أن شخصاً اشترى سلعة من آخر، فوجد بها عيباً، فأراد ردّها، ثم اختلف هو والبائع في قيمتها، فإن القول قول البائع؛ لأنه الغارم، والقول في الغرم قول الغارم[١]. وكذا لو هلكت السلعة بجائحة ونحوه بعد قبض ثمنها وقبل تسليمها، ثم اختلفا في قيمتها، فإن القول - أيضاً - قول البائع؛ لأنه الغارم[٢].

٣- لو أن غاصباً غصب متاعاً لغيره، وتلف المغصوب عنده، ثم اختلف هو ومالكه في قيمته، فإن القول قول الغارم وهو الغاصب؛ لأن الأصول على أن القول قول الغارم[٣]. وكذا لو تلفت العين عند المستعير، أو المودَع المتعدي، فإن القول قولهما في قيمة المتلف؛ لأنهما غارمان[٤].

٤- إذا اختلف الجاعل والعامل في قدر الجعل بعد استحقاقه فالقول قول الجاعل؛ لأنه الغارم، والقول في الغرم قول الغارم[٥].

٥- إذا اختلف رب المال والمضارب في قدر رأس المال المدفوع في شركة المضاربة، فإن القول قول المضارب؛ لأنه الغارم[٦].

٦- إذا اختلف المقرض والمستقرض في مقدار القرض، فإن القول قول المستقرض؛ لأنه الغارم[٧].

٧- إذا اختلف الزوج والزوجة في مقدار الصداق، فإن القول قول الزوج؛ لأنه الغارم[٨].

---

(١) انظر: المنثور (١/ ١٥١).

(٢) انظر: المغني (٤/ ٨٧)، وكشاف القناع (٣/ ٢٣٧).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ١٧٦ - ١٧٧)، والمنثور (١/ ١٥١)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٥٩).

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (١٢٣)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٥٩)، وإيضاح القواعد الفقهية (٢٣)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا (١١٤).

(٥) انظر: المغني (٦/ ٢٢).

(٦) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (٥٧)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٥٣).

(٧) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا (١١٤).

(٨) انظر: المسائل الفقهية لأبي يعلى (٢/ ١٢٢).

الفصل السادس عشر

قواعد الترجيح في البينات

وفيه تسعة مباحث:

المبحث الأول: قاعدة: تعارض البينتين يوجب تغليب أقواهما.

المبحث الثاني: قاعدة: ما طريقه المشاهدة مقدم على ما طريقه الظن والاجتهاد.

المبحث الثالث: قاعدة: الجرح مقدم على التعديل.

المبحث الرابع: قاعدة: البينة العادلة أحق بالعمل بها من اليمين الفاجرة.

المبحث الخامس: قاعدة: إذا اجتمعت بينة الحدوث مع بينة القدم ترجّح بينة الحدوث.

المبحث السادس: قاعدة: البينة لا يعارضها اليد ولا قول ذي اليد.

المبحث السابع: قاعدة: البينتان إذا تعارضتا وإحداهما تبطل الأخرى قدمت التي تبطل على الأخرى.

المبحث الثامن: قاعدة: البينة أقوى من استصحاب الحال.

المبحث التاسع: قاعدة: اليد تترجح بها بينة صاحبها، وترفع بينة منازعها.

المبحث الأول

قاعدة: تعارض البينتين يوجب تغليب أقواهما

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «تعارض البينتين يوجب تغليب أقواهما وأعلاهما»(١)، وهذه القاعدة عائدة إلى القاعدة العامة - التي سبق ذكرها - وهي: «كل أمرين لا يجتمعان فإن الشرع يقدم أقواهما على أضعفهما»، فتلك القاعدة والصيغ المرادفة لها دالة على هذه القاعدة، إلا أن هذه القاعدة خاصة بالبينات وتلك عامة، فتشملها وتشمل كل أمرين متعارضين أحدهما أقوى من الآخر، فيجب ترجيح الأقوى منهما.

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

تعارض:

التعارض سبق بيان معناه في اللغة والاصطلاح.

البينتين:

في اللغة: البينتين مثنى بينة، التي هي مصدر للفعل بان، وتجمع على بينات، ومادة الكلمة (بيّن)، تأتي بمعنى اتضاح الشيء وانكشافه، يقال: بان الأمر يبين فهو بيّن إذا اتضح وانكشف، وقريباً من معنى الوضوح والانكشاف فإن من معاني البينة: البرهان والحجة، يقال: جاء ببيان ذلك وبينته، أي:

---

(١) الحاوي الكبير (٢/ ٦٨٩).

بحجته[١]، ومنه قوله تعالى: ﴿أَفَمَن كَانَ عَلَىٰ بَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّهِۦ﴾ [هُود: ١٧]، أي: على برهان وحجة[٢].

وسميت البينة بذلك لأنها تبين عن الحق وتوضحه بعد خفائه[٣].

والبينة في الاصطلاح: اصطلح الفقهاء على إطلاق لفظة البينة على شهادة الشهود، وأما في كلام الله تعالى وكلام رسوله ﷺ وكلام الصحابة ﵃ فهي أوسع من ذلك؛ إذ تطلق على كل ما يبين الحق.

قال ابن القيم: «البينة في كلام الله ورسوله ﷺ وكلام الصحابة ﵃: اسم لكل ما يبين الحق، فهي أعم من البينة في اصطلاح الفقهاء، حيث خصوها بالشاهدين، أو الشاهد واليمين، ولا حجر في الاصطلاح ما لم يتضمن حمل كلام الله ورسوله عليه، فيقع بذلك الغلط في فهم النصوص، وحملها على غير مراد المتكلم منها»[٤].

وعليه فإن العلماء اختلفوا في تعريف البينة اصطلاحاً على قولين:

الأول: إن البينة هي شهادة الشهود، وهذا قول جمهور الفقهاء من الحنفية[٥]، والمالكية[٦]، والشافعية[٧]، والحنابلة[٨].

وأضاف الظاهرية: علم القاضي، والإقرار إلى شهادة الشهود في تعريف البينة[٩].

---

(١) انظر: مقاييس اللغة (١/ ٣٢٧)، وأساس البلاغة (٣٥)، ومختار الصحاح (٤٣)، ولسان العرب (١/ ٥٥٩)، والقاموس المحيط (١٥٢٥)، مادة (بين).
(٢) انظر: نظم الدرر في تناسب الآيات والسور (٣/ ٩٣).
(٣) انظر: المجموع (٢٠/ ٢٠٦).
(٤) إعلام الموقعين (١/ ٩٠).
(٥) انظر: فتح القدير (٥/ ٢١٤).
(٦) انظر: حاشية الدسوقي (٤/ ١٤٧).
(٧) انظر: مغني المحتاج (٤/ ٤٦١)
(٨) انظر: كشاف القناع (٦/ ٣٨٤).
(٩) انظر: المحلى (٩/ ٣٧٠).

الثاني: إن البينة اسم لما يبين الحق ويظهره، بمعنى أن كل حجة أو دليل أو وسيلة تهدف إلى إثبات الحق وإظهاره في مجلس القضاء تعتبر بينة، وهذا التعريف يتفق مع التعريف اللغوي للبينة، واختاره ابن قيّم الجوزية[١]، وابن فرحون المالكي[٢].

والمراد بتعارض البينتين: «اشتمال كل منهما على ما ينافي الأخرى»[٣].

المعنى الإجمالي:

أنه إذا تعارضت بينتان وتقابلتا بحيث تنفي إحداهما ما تثبته الأخرى، وكانت إحداهما أقوى، فإنه يجب تقديمها، والعمل بمقتضاها.

تنبيهات:

أولاً: هذه القاعدة - كما سبق التنبيه عليه - عائدة إلى قاعدة: «كل أمرين لا يجتمعان فإن الشرع يقدم أقواهما على أضعفهما»، ولذا فإن ما تَمَّ ذكره هناك من تنبيهات وأدلة فإنه صالح لذكره هاهنا، إذ أن تلك القاعدة تدل على تقديم الأقوى على الأضعف والعمل به أيّاً كان، ومن ذلك البينة الأقوى فإنها تقدم على البينة الأضعف، وهو ما دلت عليه هذه القاعدة.

---

(١) انظر: الطرق الحكمية (١/ ١٧٢)، وإعلام الموقعين (١/ ٩٠).

(٢) انظر: تبصرة الحكام (١/ ٢٤٢).

وابن فرحون هو: برهان الدين أبو الوفا إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري المدني المالكي، كان فقيهاً، قاضياً، مؤرخاً، من مؤلفاته: شرح مختصر ابن الحاجب الفقهي، وتبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، والديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، توفي سنة: ٧٩٩هـ.

انظر: الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة (١/ ٥٢)، وشذرات الذهب (٦/ ٣٥٧)، وشجرة النور الزكية(٢٢٢).

(٣) شرح حدود ابن عرفة للرصاع (٦٠٤)، وانظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٧/ ٢٢٩)، وحاشية الدسوقي (٤/ ٢١٩)، وانظر أيضاً: المطلع على أبواب المقنع (٤٠٥)، والمبدع (١٠/ ١٧٣)، وكشاف القناع (٦/ ٣٩٨).

ثانياً: إنه لا يعمل بمقتضى هذه القاعدة، ولا يُلجأ للترجيح بين البينات إلا بعد تعذر الجمع بينهما، فإن أمكن الجمع فإنه يعمل به؛ لما فيه من العمل بكلا البينتين وعدم تعطيل إحداهما لأجل الأخرى، فإن تعذر الجمع فإنه يعمل بالترجيح[1]، وذلك بتقديم الأقوى منهما على الأضعف، وهو ما دلت عليه هذه القاعدة.

ثالثاً: بعد تقرر حكم هذه القاعدة وهو تقديم البينة الأقوى، فإن العلماء بعد ذلك قد يختلفون في تقديم بينة على بينة؛ وذلك راجع إلى اختلاف مناهجهم وقواعدهم في الترجيح، فقد يرى عالم ترجيح بينة؛ لأنها الأقوى عنده، ويرى آخر ترجيح البينة المقابلة لها؛ لأنها الأقوى عنده، فاتفاقهم على العمل بهذه القاعدة لا يعني اتفاق ترجيحهم، المهم أنهم قد عملوا بأصل هذه القاعدة وهو تقديم البينة الأقوى على الأضعف عند تعارض البينتين، وإن اختلفوا بعد ذلك في التطبيق؛ وذلك لاختلافهم في اعتبار الأقوى.

رابعاً: إن حكم العمل بالبينة الأقوى وترجيحها على البينة الأضعف هو الوجوب، فلا يجوز حينئذٍ ترك البينة الأقوى وتقديم الأضعف عليها، وإذا حصل ذلك فإن الحكم المبني على البينة الضعيفة يكون باطلاً وغير معتبر.

أدلة القاعدة:

بما أن هذه القاعدة مندرجة تحت قاعدة: "كل أمرين لا يجتمعان فإن

---

(١) جاء في الوسيط (٧/ ٤٢٩): «الركن الخامس: البينة، والغرض تعارض البينتين، ومهما أمكن الجمع بينهما جمع، فإن تناقضا وأمكن الترجيح رجح»، وجاء في شرح الخرشي لمختصر خليل (٧/ ٢٢٩): «والمعنى أنه حيث أمكن الجمع بين البينتين فإنه يجمع، بمعنى أنه يجب العمل بمقتضى كل من الشهادتين، ومن ذلك: لو شهدت للمسلم بيّنة أنه أسلمه هذا الثوب في مائة أردب، وشهدت أخرى للآخر أنه أسلمه ثوبين غيره في مائة، لزمه الأثواب الثلاثة في المائتين، ويحملان على أنهما سلمان»، وانظر أيضاً: التاج والإكليل (٦/ ٢٠٧)، وكشاف القناع (٦/ ٣٩٨) حيث قال: «وتعارض البينتين اختلافهما بأن تثبت كل منهما ما نفته الأخرى، حيث لا يمكن الجمع بينهما»، والبهجة في شرح التحفة (١/ ٢٣٧).

الشرع يقدم أقواهما على أضعفهما"، فإنّ ما تمّ ذكره من أدلة على تلك القاعدة فإنه صالح للاستدلال به على هذه القاعدة، فلا حاجة حينئذٍ إلى إعادة ذكره هنا، ومن أقوى تلك الأدلة: إجماع العلماء على وجوب العمل بالراجح، فالبينة الأقوى هي الأرجح، فيجب حينئذٍ العمل بمقتضاها، وترك البينة الأضعف، وعليه فإن هذه القاعدة وما دلت عليه من حكم داخل في الإجماع السابق، فلا يجوز حينئذ نقضه ومخالفته.

أمثلة القاعدة:

١- إن البيّنة المثبتة مقدمة على البينة النافية؛ لأن المثبتة أقوى، فلو شهدت بينة بإثبات الضرر، وأخرى بنفيه، فالمقدم البينة المثبتة[(١)].

٢- إن البيّنة الناقلة عن الأصل مقدمة على البينة المستصحبة؛ لأن الناقلة أقوى، فلو شهدت بينة بأن الدار للمدعى عليه بناها منذ مدة ولا يعلمونها خرجت عن ملكه، وشهدت بينة أخرى بأن المدعي اشتراها منه بعد ذلك، فالبينة المثبتة للشراء هي المقدمة؛ لأنها ناقلة عن الأصل، والبينة الأخرى مستصحبة، فتقدم الناقلة عن الأصل[(٢)].

٣- إن بيّنة الإكراه مقدمة على بينة الطوع؛ لأن بينة الإكراه أقوى، فلو شهدت بينة بإقرار إنسان بشيء طائعاً، وشهدت أخرى بأنه كان مكرهاً على إقراره، فبينة الإكراه أولى[(٣)].

٤- إن بيّنة الإيسار مقدمة على بينة الإعسار؛ لأن بينة الإيسار أقوى[(٤)]، فلو أن شخصاً زوّج ابنته لرجل فمات الزوج قبل الدخول، وادعى وارثه أنه

---

(١) انظر: شرح ميارة (٢/ ٤١٤).

(٢) انظر: تبصرة الحكام (١/ ٢٦٥)، والتاج والإكليل (٦/ ٢١١).

(٣) انظر: الوسيط (٣/ ٣٤٥)، والعزيز شرح الوجيز (٥/ ٣٤٠)، والفروع (٦/ ٥٢٣)، والبهجة في شرح التحفة (١/ ٢٣٦)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (٨/ ٢٦٨).

(٤) انظر: فتاوى الرملي (١/ ٦٢٧)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (٤/ ٤٨٦).

كان معسراً، وأنكر والد الزوجة ذلك وادعى يساره، وأقام كل منهما بينته، فالمقدم البينة الشاهدة بيساره عند العقد؛ لزيادة علمها باطلاعها على ما لم تطلع عليه بينة الإعسار به، فالنكاح باقٍ على صحته، وتستحق الزوجة مهرها، وإرثها من تركة زوجها(١).

٥- لو ادعت الزوجة بأن زوجها موسر، وأنّ عليه أن يدفع نفقة الموسرين، وادعى الزوج بأنه معسر، وأقام كل واحدٍ منهما بينة على قوله، فالبينة المثبتة للإيسار أولى(٢).

٦- إن البيّنة الأسبق تاريخاً مقدمة على المتأخرة؛ لأن الأسبق أقوى، فلو أن رجلين ادعيا نكاح امرأة، وأقام كل واحدٍ منهما بينته، فشهدت إحداهما بأن الأول قد عقد عليها قبل عامين، وشهدت الأخرى بأن الثاني قد عقد عليها قبل عام، فإن البينة الأولى مقدمة لأنها أسبق تاريخاً(٣).

٧- إن البيّنة التي اتصل بها القضاء مقدمة على البينة التي لم يتصل بها القضاء، لأن الأولى أقوى(٤).

ويمكن التمثيل لهذه القاعدة بما سيأتي ذكره من أمثلة على بعض القواعد المذكورة في هذا الفصل، ومن ذلك: تقديم البينة الجارحة على البينة المعدلة، والناقلة على المستصحبة، ونحو ذلك.



---

(١) انظر: فتاوى الرملي (١/ ٦٢٧).

(٢) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٤/ ٤٨٦).

(٣) انظر: تنقيح الفتاوى الحامدية (٤/ ٢٤٩)، وانظر أيضاً: القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير (٤٨٢).

(٤) انظر: القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير (٤٨٣).

المبحث الثاني

قاعدة: ما طريقه المشاهدة مقدم على ما طريقه الظن والاجتهاد

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «ما طريقه المشاهدة مقدم على ما طريقه الظن والاجتهاد»(١).

ويوجد صيغ لبعض القواعد هي في معنى هذه القاعدة، وتدور في فلكها، ومن ذلك:

- «اليد المشاهدة أقوى من اليد الحكمية»(٢).
- «اليد الحسية أقوى من اليد الحكمية»(٣).

فهي تدل على أن اليد المحسوسة أو المشاهدة أقوى من اليد الحكمية المبنية على اعتبار غلبة الظن وهذا ما تفيده هذه القاعدة.

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

المشاهدة:

---

(١) القواعد الفقهية من خلال كتاب المغني (٤٨٥)، وانظر: المغني (٥/ ١٣٩).

(٢) المغني (١٠/ ٢٧٣)، وانظر: المبدع (١٠/ ١٥٣).

(٣) الذخيرة (٣/ ٣٢٧).

معناها في اللغة: المشاهدة مصدر لشاهد، يقال: شاهد الشيء يشاهد مشاهدة، ومادة الكلمة (شهد) تدل على معنى الحضور والعلم والإعلام، ومنه: الشهادة ففيها معنى الحضور والعلم والإعلام، والمشاهدة بمعنى المعاينة، يقال: شاهد الشيء يشاهده، إذا عاينه(١).

وعليه فالمراد بلفظ: "ما كان طريقه المشاهدة": الحكم المبني على المعاينة.

الظن:

معناه في اللغة: الظن مصدر لظَنَّ، ومادة الكلمة (ظَنَّ) تطلق على معنيين مختلفين، وهما: اليقين والشك، ومن الأول: قولك: ظننتُ ظناً، أي: أيقنت، ومنه قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَظُنُّونَ أَنَّهُم مُّلَٰقُواْ رَبِّهِمْ﴾ [البَقَرَة: ٤٦]، أي: يوقنون، وهو هنا ليس بيقين عيان، وإنما يقين تدبر، فأما يقين العيان فلا يقال فيه إلا علم. ومن الثاني: قولك: ظننت الشيء، إذا لم تتيقنه، ومن ذلك: الظِنَّة وهي التهمة(٢).

وفي الاصطلاح: عُرِّف الظن بتعريفات عِدّة، ولعل من أقربها تعريفه بأنه: «حكمٌ راجحٌ غير جازم»(٣).

الاجتهاد:

معناه في اللغة: الاجتهاد مصدر لاجتهد، يقال: اجتهد يجتهد اجتهاداً، ومادة الكلمة (جهد) أصلها المشقة، ثم يحمل على هذا الأصل ما يقاربه من

---

(١) انظر: مقاييس اللغة (٣/ ٢٢١)، ومختار الصحاح (١٦٩)، ولسان العرب (٧/ ٢٢٢)، والقاموس المحيط (٣٧٢)، مادة (شهد).

(٢) انظر: مقاييس اللغة (٣/ ٤٦٢)، ومختار الصحاح (١٩٧)، ولسان العرب (٨/ ٢٧١)، والقاموس المحيط (١٥٦٦)، مادة (ظنن).

(٣) شرح مختصر الروضة (١/ ١٦١)، وانظر تعريفات أخرى للظن في: العدة (١/ ٨٣)، واللمع (٣)، وشرح تنقيح الفصول (٦٣).

المعاني، يقال: جهدتُ فلاناً، إذا بلغت مشقته وأجهدته على أن يفعل كذا وكذا، والجَهد والجُهد بمعنى واحد، وهو الطاقة والوسع، يقال: هذا جهدي، أي: طاقتي، ولا يكون إلا بمشقة ونصب، والاجتهاد والتجاهد: بذل الوسع والمجهود، وهو افتعال من الجهد والطاقة(١).

وفي الاصطلاح: عُرِّف الاجتهاد بتعريفات عِدّة، ولعل من أقربها تعريفه بأنه: «استفراغ الفقيه وسعه لتحصيل ظنٍ بحكم»(٢).

وعليه فالمراد بلفظ: «ما كان طريقه الظن والاجتهاد»: الحكم المبني على الاستنباط والاستدلال لا على المعاينة والمشاهدة.

المعنى الإجمالي:

أنه إذا تعارض حكمان: أحدهما قد توصل إليه عن طريق المعاينة والمشاهدة، والآخر قد توصل إليه عن طريق الظن والاجتهاد، فإن الأقوى ما كان طريقه المعاينة والمشاهدة فيقدم.

تنبيهات:

أولاً: يفهم من هذه القاعدة: أن الظن لا يكفي فيما يمكن الوصول إليه باليقين، فالمقدم في الاعتبار والنظر هو اليقين؛ إذ هو الأصل في الوصول إلى الحكم عن طريقه، فإن تعذر فإنه ينتقل إلى بدله وهو الظن، وقد ذكر ابن قدامة قاعدة أشار فيها إلى ذلك، وهي: «ما يتعذر الوقوف عليه بالمشاهدة يكتفى فيه بالظاهر»(٣).

---

(١) انظر: مقاييس اللغة (١/ ٤٨٦)، ومختار الصحاح (٦٣)، ولسان العرب (٢/ ٣٩٥)، والقاموس المحيط (٣٥١)، مادة (جهد).

(٢) جمع الجوامع مع شرح المحلي (٢/ ٣٧٩)، وانظر تعريفات أخرى للاجتهاد في: المستصفى (٢/ ٣٥٠)، والإحكام للآمدي (٤/ ١٦٢)، ومختصر المنتهى مع شرح العضد (٢/ ٢٨٩)، والبحر المحيط (٦/ ١٩٧)، والتحبير (٨/ ٣٨٦٥).

(٣) المغني (٨/ ١٥٤).

فالظن بدل عن اليقين الذي يحصل بالمشاهدة ونحوها، وإذا أمكن المبدل لم يلجأ إلى البدل، قال القرافي: «حيث ظفرنا بالعلم لا نعدل عنه إلى الظن»[(١)].

ثانياً: قال العز بن عبد السلام: «الظن المستفاد ممن يخبر عن الواقعة عن سماع أو مشاهدة أقوى من الظن المستفاد ممن يخبر بذلك عمّن شهد الواقعة، أجرى الله العادة بذلك، فإن العدل إذا قال أخبرني فلانٌ العدل أنه رأى فلاناً، فإنّا نظن صِدقه في ذلك ظناً منحطاً عن الظن المستفاد ممن يُخبر أنه رآه قتله، ولهذا لا تقبل شهادة الفرع إلا عند تعذر حضور شهود الأصل، أو عند المشقة في حضورهم»[(٢)].

وهذا يفيد أن الظن كلما كان قريباً من درجة المشاهدة والمعاينة فإنه أقوى من الظن البعيد عنها، أو الذي بينه وبينها وسائط متعددة، وهذا فيه دلالة على أن أعلى الدرجات في إفادة العلم هي المشاهدة والمعاينة؛ لأنها تكسب اليقين، ثم يليها الظن القريب منها والمستند عليها.

أدلة القاعدة:

لم أجد من خالف في هذه القاعدة، أو ذكر فيها خلافاً، ولا ينبغي ذلك في حقها؛ ذلك أنّ من الأمور المتقررة في الشرع والعقل والعادة وعند النفوس السوية: أن الأمر المحسوس والمشاهد أقوى من الأمر الظني الاجتهادي؛ إذ الأول قطع وهذا ظن ولا خلاف في أن القطع مقدم على الظن، ولذا يمكن الاستدلال لهذه القاعدة بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: أن ما طريقه المشاهدة يقين وقطع، فهو أقوى مما طريقه الظن والاجتهاد؛ إذ اليقين مقدم على الظن[(٣)].

---

(١) الذخيرة (١/ ١٧٧). (٢) القواعد الكبرى (٢/ ٨٤).

(٣) قال ابن السبكي في الأشباه والنظائر (٢/ ١٩٩): «إن القطع مقدم على الظن، وإن أقوى الظنين مقدم»، وقال يوسف بن عبدالهادي الدمشقي في مغني ذوي الأفهام (٥١٩): «اليقين مقدم على الظن، والظن مقدم على الشك».

الدليل الثاني: إن الظن والاجتهاد بدل عن اليقين والمشاهدة، ولا يلجأ للبدل إلا عند تعذر المبدل، وعليه فإذا أمكن المبدل انتفى حكم البدل، قال القرافي: «حيث ظفرنا بالعلم لا نعدل عنه إلى الظن، كتحصيل صلاة من خمسٍ بفعل الخمس، وحيث لم نظفر به اتبعنا الظن»[١].

وقد أشار ابن قدامة إلى أنه لا يصار إلى الظن إلا عند تعذر المشاهدة في قوله: «ما يتعذر الوقوف عليه بالمشاهدة اكتفي فيه بالظاهر»[٢].

الدليل الثالث: يمكن أن يستدل لهذه القاعدة بإجماع العلماء على أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بخلاف علمه[٣]، وإن شهد بذلك العدول، وإنما يحكم بشهادتهم إذا لم يعلم خلافها، وذلك مثل: لو شاهد القاضي شخصاً يقتل آخر، فشهد عنده في مجلس الحكم شهود عدول على آخر غير الذي رآه أنه القاتل، فإنه لا يجوز أن يحكم بهذه الشهادة المخالفة لما يعلمه، فلا يحكم على المشهود عليه بالقصاص؛ لأنه حكم مخالف لما علمه وشاهده[٤]، مما يدل على أن ما كان طريقه المشاهدة فهو مقدم على ما كان طريقه الظن والاجتهاد.

الدليل الرابع: قياس تقديم المشاهدة على الظن والاجتهاد على تقديم النص على القياس، فكما أن النص الذي يفيد القطع واليقين مقدم على القياس الذي يفيد الظن، فكذلك المشاهدة التي تفيد القطع واليقين مقدمة على الظن والاجتهاد.

قال ابن قدامة: «فكان ما طريقه المشاهدة مقدماً، كما يقدم النص على

---

(١) الذخيرة (١/ ١٧٧).

(٢) المغني (٨/ ١٥٤).

(٣) انظر حكاية الإجماع في: الصارم المسلوم على شاتم الرسول (٣/ ٦٤٩)، وإعلام الموقعين (٣/ ١٣١)، وشرح الزركشي على مختصر الخرقي (٣/ ٣٧٢).

(٤) انظر: القواعد الكبرى (٢/ ٧١).

القياس؛ لكون النص طريقه الإدراك بالسماع، والقياس طريقه الظن والاجتهاد»[1].

أمثلة القاعدة:

١- أن مَنْ كان بجوار الكعبة فإنه يلزمه التوجه إليها بالمشاهدة والمعاينة، ولا يكفيه الظن والاجتهاد في ذلك؛ لأن ما طريقه المشاهدة مقدم على ما طريقه الظن والاجتهاد، وهاهنا يلزمه القطع بالتوجه، ولا يكون ذلك إلا بالمشاهدة والمعاينة[2].

٢- إذا تلف المغصوب في يد الغاصب فإنه يلزمه رَدُّ بدله؛ لأنه لما تعذر رَدّ العين وجب رَدّ ما يقوم مقامها في المالية، ثم ينظر فإن كان مما تتماثل أجزاؤه وتتفاوت صفاته كالحبوب والأدهان فإنه يجب رَدُّ مثله لا قيمته؛ لأن المثل أقرب إليه من القيمة، فهو مماثل له من طريق المشاهدة والصورة والمعنى، والقيمة مماثلة من طريق الظن والاجتهاد، فكان ما طريقه المشاهدة مقدماً[3].

٣- إن شهادة النساء مقدمة على شهادة الرجال فيما لا يطلع عليه إلا هُنَّ غالباً من أمور النساء كالرضاع والولادة والحيض والعدة؛ لأن شهادتهن طريقها المشاهدة غالباً، وشهادة الرجال طريقها الظن والاجتهاد غالباً، وما طريقه المشاهدة فهو المقدم[4].

٤- لو تعارضت شهادتان في دخول رمضان، فأثبتت إحداهما دخوله بناء على مشاهدة هلاله، ونفت الأخرى دخوله بناء على اجتهادها ونظرها في

---

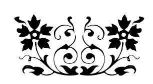
(١) المغني (٥/ ١٣٩)، وانظر: المبدع (٥/ ١٨١).
(٢) انظر: الوسيط (٢/ ٧٢)، والعزيز شرح الوجيز (١/ ٤٤٤)، والمغني (١/ ٢٦٢).
(٣) انظر: المغني (٥/ ١٣٩).
(٤) انظر: شرح كتاب السير الكبير (١/ ٣٠٩)، ومختصر الخرقي (١٤٤)، والكافي لابن عبد البر (١/ ٤٦٩)، والمهذب (٢/ ٣٣٤).

الحساب الفلكي، فإن الشهادة المثبتة لدخول الشهر مقدمة؛ لأنها قائمة على المشاهدة، وأما الشهادة الأخرى فقائمة على الظن والاجتهاد، وما طريقه المشاهدة فهو مقدم على ما طريقه الظن والاجتهاد.

٥- لو شهد أربعة شهود بالزنا على شخص لمشاهدتهم له يفعل ذلك، وعارضتها شهادة بنفي ذلك بناء على تعذر الزنا منه لمرضه وعجزه، فإن المقدم البينة المثبتة للزنا؛ لأن طريقها المشاهدة، وأما البينة الأخرى فطريقها الظن والاجتهاد، وما طريقه المشاهدة مقدم على ما طريقه الظن والاجتهاد.

٦- لو شهدت بينة بأن شخصاً أقرض آخر مالاً لمشاهدتها ذلك، وعارضتها بينة أخرى بنفي ذلك؛ لأن الظاهر من حال المُقرض أنه فقير ويمتنع كون هذا المال عنده ليقرضه غيره، فإن المقدم البينة المثبتة للقرض، لأن طريقها المشاهدة، وأما النافية فطريقها الظن والاجتهاد، وما طريقه المشاهدة مقدم على ما طريقه الظن والاجتهاد.

٧- لو شهدت بينة بأنها سمعت الزوج يطلق زوجته، وشهدت أخرى بنفي ذلك؛ وذلك لما بين الزوجين من الألفة والمحبة التي تمنع حصول الطلاق من الزوج، فإن المقدم البينة المثبتة للطلاق؛ لأن طريقها المشاهدة، وأما الأخرى فطريقها الظن والاجتهاد، وما كان طريقه المشاهدة فهو المقدم.



المبحث الثالث

قاعدة: الجرح مقدم على التعديل

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «الجرح مقدم على التعديل»[١]، كما وردت بألفاظ وصيغ أخرى في معناه، ومن ذلك:

- «الجرح أولى من التعديل»[٢].
- «بينة الجرح مقدمة على بينة التعديل»[٣].
- «تقدم بينة الجرح على بينة التعديل»[٤].
- «بينة الجرح أولى من بينة التعديل»[٥].
- «بينة الجرح أثبت من بينة التعديل»[٦].

وكما يلاحظ فإن الصيغ الأولى للقاعدة أعم من الصيغ المتأخرة؛ ذلك أن الصيغ المتأخرة خصصت بالبينات بينما الأولى لم تخصص، والذي دعا

---

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ٤٤٤)، والأشباه والنظائر لابن الملقن (٢/ ٤٨٩)، وحاشية ابن عابدين (٤/ ٦٨)، ومنار السبيل (٢/ ٤١٥).

(٢) الأم (٦/ ٢٠٥، ٧/ ١٢٦).

(٣) الشرح الكبير للدردير (٤/ ١٧١)، وحاشية الدسوقي (٤/ ١٧١).

(٤) المهذب (٢/ ٣١٢)، والمغني (١٠/ ٢٤٤)، وروضة الطالبين (١١/ ١٧٤)، ومغني المحتاج (٤/ ٤٨٦)، ومطالب أولي النهى (٦/ ٥٧٤)، وانظر: الوسيط (٧/ ٣٢٧).

(٥) الحاوي الكبير (١٦/ ٢٤٠)، وحاشية ابن عابدين (٧/ ١٩٣)، وتنقيح الفتاوى الحامدية (٤/ ٢٦١).

(٦) الحاوي الكبير (١٦/ ٣١٨).

إلى تخصيصها بالبينات أن أكثر الفقهاء يستعمل هذه القاعدة في الترجيح بين البينات المتعارضة، فيطلق هذه القاعدة ويريد تقديم بينة الجرح على بينة التعديل.

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

الجرح:

معناه في اللغة: الجرح مصدر لجرح، يقال: جرحه يجرحه جرحاً، ومادة الكلمة (جرح) تأتي في اللغة بمعنى: الكسب، فيقال: اجترح، إذا عمل وكسب، وتأتي بمعنى: شق الجلد، فيقال: جرحه بحديدة جرحاً، إذا شق جلده، وتأتي بمعنى: الطعن والتنقص ورَدِّ القول، يقال: جرح الشاهدَ، إذا طعن فيه وعابه ورَدَّ قوله بأن عثر منه على ما تسقط به عدالته من كذب أو غيره[١]، وهذا المعنى الأخير هو المراد بالجرح في هذه القاعدة.

معناه في الاصطلاح: وصف متى التحق بالراوي والشاهد سقط الاعتبار بقولهما وبطل العمل به[٢].

التعديل:

معناه في اللغة: التعديل مصدر لعَدَّل، يقال: عدَّله يعدِّله تعديلاً، ومادة الكلمة (عدل) تدل على معنى الاستواء والاستقامة، فالعدل من الناس: المرضيّ المستوي الطريقة، والعدْل: الحكم بالاستواء، ويقال للشيء يساوي الشيء: هو عِدله، ويوم معتدل: إذا تساوى حَرّه وبَرده، وعَدّلته حتى اعتدل، أي: أقمته حتى استقام واستوى، وتعديل الشيء: تقويمه، ويقال: عدّله

(١) انظر: مقاييس اللغة (١/ ٤٥١)، ومختار الصحاح (٥٥)، ولسان العرب (٢/ ٢٣٣)، والقاموس المحيط (٢٧٥)، مادة (جرح).

(٢) انظر: جامع الأصول في أحاديث الرسول (١/ ١٢٦).

تعديلاً فاعتدل، أي: قوّمه فاستقام، وتعديل الشهود: أن يقول كلهم عدول، وعدّل الرجل: زكّاه[١].

معناه في الاصطلاح: وصف متى التحق بالراوي والشاهد اعتبر قولهما وأخذ به[٢].

المعنى الإجمالي:

أنه إذا تعارض الجرح مع التعديل فإن الأقوى هو الجرح، وعليه فإن بينة الجرح مقدمة على بينة التعديل، فيكون الحكم مبنياً عليها.

تنبيهات:

أولاً: هذه القاعدة من القواعد المشتركة بين الفقه وأصوله، وهي كذلك من قواعد علم مصطلح الحديث، قال ابن السبكي: «من الكلمات الدائرة في الفقه والأصول: إن الجرح مقدم على التعديل»[٣].

فهي أصولية لعلاقتها بتعارض الجرح مع التعديل في ثبوت الأدلة الشرعية لا سيما دليل السنة النبوية، وهي فقهية لعلاقتها بتعارض الجرح مع التعديل في البينات القضائية وصحة بناء الأحكام عليها، وهي حديثية لعلاقتها بصحة سند الحديث عند تعارض الجرح مع التعديل في أحد الرواة.

ثانياً: إن مسألة حصول التعارض بين الجرح والتعديل من المسائل المهمة، وهي كثيرة الوقوع، ومن ذلك يتبين أهمية معرفة هذه القاعدة والترجيح المشتملة عليه، قال ابن السبكي: «فإن هذه المسألة مهمة، كثيرة الوقوع، أعني تعارض الجرح والتعديل»[٤].

---

(١) انظر: مقاييس اللغة (٤/ ٢٤٦)، ومختار الصحاح (٢٢)، ولسان العرب (٩/ ٨٣)، والقاموس المحيط (١٣٣١)، مادة (عدل).

(٢) انظر: جامع الأصول في أحاديث الرسول (١/ ١٢٦).

(٣) الأشباه والنظائر (١/ ٤٤٤).

(٤) الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ٤٤٥).

ثالثاً: ذكر بعض العلماء شروطاً لصحة تقديم الجرح على التعديل - الذي اشتملت عليه هذه القاعدة- ومن أهمها ما يلي:

١- أن يكون الجرح مفسراً، بأن يذكر الجارح السبب الذي حصل به الجرح؛ لأن الناس يختلفون فيما يُفَسَّق به الإنسان ويُجرح، ولعله قد جرح بأمرٍ غير جارح، ولذا وجب بيان سبب الجرح ليُنْظَر فيه، فإن كان سبباً معتبراً أخذ بموجبه وإلا فلا، وأما إذا لم يبيّن الجارح سبب جرحه فإنه لا يعتد بقوله[1].

٢- أن يكون الجرح عن علم ويقين بحصول سبب الجرح، فإذا كان مبنياً على التخمين والظن فإنه غير معتدٍ به، ويحصل العلم بالمشاهدة، أو السماع، أو الاستفاضة بحصول سبب الجرح[2].

٣- أن يكون الجارح عدلاً، وليس بينه وبين المجروح ما يمنع قبول شهادته عليه بالجرح كعداوة ونحوها، فإن لم يكن عدلاً، أو بينه وبين المجروح ما يمنع الشهادة عليه فإنه لا يقبل جرحه[3].

---

(١) انظر: الأم (٦/ ٢٠٥)، والإقناع للماوردي (١٩٥)، والمهذب (٢/ ٢٩٦)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ٤٤٧)، والأشباه والنظائر لابن الملقن (٢/ ٤٩١).

(٢) انظر: الأم (٦/ ٢٠٥)، وقال الماوردي في الحاوي الكبير (١٦/ ١٩١): «لا يقبل الجرح إلا بيقين: مسألة: قال الشافعي: ولا يقبل الجرح إلا بالمعاينة أو بالسماع، قال الماوردي: اعلم أن الفسق قد يكون من ثلاثة أوجه: أحدها: بالأفعال، كالزنا واللواط والغصب والسرقة، والثاني: بالأقوال، كالقذف والكذب والسعاية والنميمة، والثالث: بالاعتقاد، كاستحلال المحظورات، والتدين بالبدع المستنكرات، فالأفعال: تعلم بالمعاينة، والأقوال: تعلم بالسماع، وكذلك الاعتقاد. فلا نقبل من الجارح إذا شهد بأفعال الجرح إلا إذا شاهدها، ولا تقبل منه إذا شهد بأقوال الجرح إلا إذا سمعها، ولا تقبل منه إذا قال بلغني، وقيل لي»، وقال الشيرازي في المهذب (٢/ ٢٩٦): «ولا يشهد بالجرح من يشهد من الجيران وأهل الخبرة إلا أن يعلم الجرح بالمشاهدة في الأفعال كالسرقة وشرب الخمر، أو بالسماع في الأقوال كالشتم والقذف والكذب، وإظهار ما يعتقده من البدع، أو استفاض عنه ذلك بالخبر؛ لأنه شهادة على علم، فأما إذا قال بلغني، أو قيل لي أنه يفعل أو يقول أو يعتقد لم يجز أن يشهد به؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [الزّخرُف: ٨٦]».

(٣) قال ابن السبكي في الأشباه والنظائر (١/ ٤٤٧): «ليس كل عدل يقبل قوله في الجرح، وإن فسره، بل ينبغي التفحص في أمره والكشف عما لعله بينه وبين المشهود عليه من عداوة =

رابعاً: لا عبرة بكثرة المعدلين عند تحقق نصاب الجارحين، فلو شهد بالجرح اثنان، وشهد بالتعديل ثلاثة أو أكثر كانت بينة الجرح أولى، وإن كانت بينة التعديل أكثر عدداً[(١)].

خامساً: يرى ابن السبكي أن هذه القاعدة تعود إلى أصل عام وهو: أن كل ما تضمّن زيادة علم فهو المقدم سواء أكان جرحاً أو تعديلاً، وبناء عليه فإن التعديل قد يقدم على الجرح إذا تضمن زيادة علم[(٢)]، وقد مثّلَ عليه بصورتين:

١- إذا قال المُعدِّل: عرفت السبب الذي ذكره الجارح لكنه تاب منه وحسنت حاله؛ لأن مع المعدل زيادة علم[(٣)].

٢- إذا جرحه اثنان في بلد ثم انتقل إلى بلد آخر وزكّاه اثنان، أو جرحه اثنان في سنة ثم زكّاه آخران في سنة تالية، فإنه يقدم التعديل؛ لزيادة العلم عند المُعدِّل، لأن بالمدة التي تخللت بين بلدي الجرح والتعديل يحتمل صلاح حاله بعدها وتغيره[(٤)].

وبناء عليه فإن ابن السبكي يرى أنه ليس للجرح خصوصية على التعديل،

= أو منافسة تحمل إما على شهادة الزور، أو على الظن بمجرد السماع - مع حب أذى المشهود عليه - أو غير ذلك من الأغراض التي كثرت في هذا الزمان......... واشترط الوالد - رحمه الله - في العدل أن يكون بريئاً عن الأغراض بحيث لا يحمله الهوى، ومن أهم ما يتعين الاعتناء به أمور العقائد، فلقد حملت كثيراً من الناس على الوقيعة في كثير منهم، فإن اختلافها أوجب العداوة بين أهلها، لتعصب أرباب كل عقيدة لها، وفي أرباب الأهواء من يرى الكذب لنصر مذهبه، فليتق الله حاكم نصبه الله بين المسلمين في طائفة هذه عقيدتها».

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٩١)، والمهذب (٢/ ٢٩٦)، وأسنى المطالب (٤/ ٣١٥)، والبهجة في شرح التحفة (١/ ١٥١).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ٤٤٥).

(٣) انظر: المصدر السابق، وانظر أيضاً: روضة الطالبين (١١/ ١٧٤)، وأسنى المطالب (٤/ ٣١٥).

(٤) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ٤٤٥)، وانظر أيضاً: الحاوي الكبير (١٦/ ١٩١) (١٦/ ٢٤٠)، وحواشي الشرواني (١/ ١٦١).

فكلما كان أحدهما متضمناً زيادة علم على الآخر فهو المقدم سواء أكان الجرح أو التعديل، فقال: «لا يقدم إلا ما فيه زيادة علم، فكل ما تضمن زيادة علم قُدِم - سواء الجرح والتعديل - غير أنه لما كان الغالب على الجرح أنه ناقل، وعلى التعديل أنه استصحاب، أطلق القول بتقديم الجرح لذلك، ثم لم يطلق إطلاقاً بل أشير فيه إلى العلة التي يدور معها الحكم»(١).

والذي يظهر من كلام بقيّة العلماء الذين ذكروا هذه القاعدة وقرّروها: أن الأصل تقديم الجرح على التعديل، وأما تقديم التعديل على الجرح فهو من باب الاستثناء من القاعدة، وقد ذكر ابن السبكي -نفسه- ما يؤيد ذلك في قوله: «من الكلمات الدائرة في الفقه والأصول: أن الجرح مقدم على التعديل، لم يستثن أكثر الأصحاب من هذا إلا إذا قال المُعدِّل: عرفت السبب الذي ذكره الجارح لكنه تاب منه وحسنت حالته، قالوا فتقدم بينة التعديل؛ لأن معها زيادة علم»(٢).

أدلة القاعدة:

هذه القاعدة مبنية على تحقق شرطها الأساس وهو أن يكون مع الجارح زيادة علم خفيت على المعدل، وهي عائد إلى أصول وقواعد معتبرة في الشريعة - كما سيأتي الإشارة إليها في الأدلة - وإذا تحققت شروطها الآنفة الذكر فإني لم أجد من خالف فيها من الفقهاء في تقديم الجرح على التعديل، وقد دَلَّ عليها الأدلة الآتية:

الدليل الأول: إن في الجرح زيادة علم ليست في التعديل؛ ذلك أن المعدِّل يبني حكمه على الأمر الظاهر، وأما الجارح فإنه يبني حكمه على أمر باطن قد خفي على المعدِّل، فالجارح قد اطلع على سبب جارح لم يطلع عليه المعدل، والحكم بالباطن أقوى من الحكم بالظاهر.

---

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ٤٤٥).

(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ٤٤٤)، وانظر: الأشباه والنظائر لابن الملقن (٢/ ٤٨٩).

وعليه فإن المعدِّل مستصحب للأصل - وهو السلامة من أسباب الجرح - ومبقٍ عليه بعدم اطلاعه على الناقل عنه والناسخ له، وأما الجارح فإنه قد اطلع على الناقل عنه والناسخ له، والناقل مقدم على المستصحب؛ لما عنده من زيادة علم[1].

الدليل الثاني: إن في الجرح إثباتاً، وفي التعديل نفياً؛ ذلك أن الجارح يثبت الجرح وسببه، والمُعدِّل ينفيه، ومن المتقرر أن الإثبات مقدم على النفي، فيقدم الجرح على التعديل[2].

الدليل الثالث: إن التعديل يقتضي قبول قول المُعدِّل والاعتداد به، والجرح يمنع ذلك، ومن القواعد المقررة - وقد سبقت - أنه إذا تعارض المقتضي والمانع قدم المانع، فيقدم الجرح حينئذٍ لأنه المانع[3].

الدليل الرابع: أن مَنْ تعارض فيه الجرح والتعديل قد دخله الاحتمال في صحة الاحتجاج بقوله، والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال، فيكون الجرح فيه مقدماً على التعديل[4].

مثال القاعدة:

مثال القاعدة الذي تدور عليه صورها وتطبيقاتها: إذا شهد رجلان بعدالة رجل، وشهد آخران بجرحه، وذلك بذكر سبب من أسباب الجرح، فإن المقدم شهادة الجرح؛ لأن بينة الجرح مقدمة على بينة التعديل[5].

---

(١) انظر: الأم (٦/ ٢٠٥)، والحاوي الكبير (١٦/ ١٩٠)، وروضة الطالبين (١١/ ١٧٤)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ٤٤٤)، والأشباه والنظائر لابن الملقن (٢/ ٤٨٩)، وحاشية الدسوقي (٤/ ١٧١)، والبهجة في شرح التحفة (١/ ١٥١)، ومنار السبيل (٢/ ٤١٥).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٩٠)، والمبسوط (١٠/ ١٦٥)، وحاشية الرملي (٤/ ٣١٥).

(٣) انظر: فتح القدير (٦/ ١٢)، ومعلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية (٢/ ٢١٥).

(٤) انظر: إرشاد الفحول (١٠٥).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٩٠)، والمغني (١١/ ١١١)، وشرح المنهج المنتخب (٢/ ٦٨)، وشرح اليواقيت الثمينة (٢/ ٧٢٣)، والدليل الماهر الناصح (٢١٩).

ثم يتعدد هذا المثال بتعدد أسباب الجرح، ومن ذلك:

١- إذا شهد شاهدان بالإسلام لشخص، وشهد عليه آخران بالردة، فإن الشهادة بالردة أولى من الشهادة بالإسلام؛ لأن الجرح مقدم على التعديل[١].

٢- إذا شهد شاهدان على شخص بأنه سارق، أو زانٍ، أو شارب للخمر، أو كاذب، أو قاذف، أو مبتدع، أو غيرها من أسباب الفسق والجرح، وشهد آخران بنفي ذلك عنه، فإن بينة الجرح أولى من بينة التعديل[٢].



(١) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٩٠).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٩١).

المبحث الرابع

قاعدة: البيّنة العادلة أحق بالعمل بها من اليمين الفاجرة

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «البينة العادلة أحق بالعمل بها من اليمين الفاجرة»[(١)]، كما وردت بألفاظ وصيغ قريبة من هذا، ومن ذلك:

- «البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة»[(٢)].
- «البينة العادلة أولى من اليمين الفاجرة»[(٣)].
- «البينة العادلة أولى أن يقضى بها من اليمين الفاجرة»[(٤)].
- «البينة العادلة أحب إليّ من اليمين الفاجرة»[(٥)].
- «البينة الصادقة أحب إلي من اليمين الفاجرة»[(٦)].
- «البينة العادلة خير من اليمين الفاجرة»[(٧)].
- «البينة العادلة خير من الدعوى الكاذبة واليمين الفاجرة»[(٨)].

---

(١) شرح السير الكبير (٤/ ١٣١٧)، والمبسوط (١٦/ ٧).

(٢) الأم (٧/ ٣٨)، والمحلى (٩/ ٣٧١)، وتبصرة الحكام (١/ ٢٤٢)، والكافي لابن قدامة (٤/ ٤٦٢).

(٣) الأم (٣/ ٢٥٧، ٨/ ٢٦)، والذخيرة (٨/ ٣٢٠).

(٤) الكافي لابن عبد البر (١/ ٤٧٥).

(٥) التاج والإكليل (٦/ ١٣١، ٢١٩).

(٦) المغني (١٠/ ٢٠٩)، والمبدع (١٠/ ٦٩)، وكشاف القناع (٦/ ٣٤٠).

(٧) المحلى (٩/ ٣٧٢)، والذخيرة (١١/ ٧٥).

(٨) الحاوي الكبير (٣/ ١٢٧).

- «بينة عادلة خير من يمين فاجرة»[١].
- «البينة العادلة أحق بالحكم من اليمين الكاذبة»[٢].
- «اليمين الفاجرة أحق أن ترد من البينة العادلة»[٣].

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

البينة:

سبق بيان معناها في اللغة والاصطلاح.

العادلة:

معناها في اللغة: اسم فاعل مؤنث من العدل، وقد سبق بيان معنى هذا اللفظ[٤]، فقيل: إن مادة الكلمة (العدل) تدل على معنى الاستواء والاستقامة، وأن العدل من الناس: المرضيّ المستوي الطريقة.

والمراد بالبينة العادلة: هي البينة المرضية[٥]، أو الصادقة كما ورد ذلك في بعض صيغ القاعدة، وهم الشهود المشهود لهم بالعدل والصدق والتقوى[٦].

اليمين:

سبق بيان معناها في اللغة والاصطلاح[٧].

---

(١) تبصرة الحكام (١/ ١٣٨)، والبهجة في شرح التحفة (١/ ٨٣).

(٢) الحاوي الكبير (١٨/ ١٩٦).

(٣) الأم (٧/ ١٢٩)، والمبسوط (١١/ ٨٤)، والاختيار لتعليل المختار (٢/ ١٢٠)، وتبيين الحقائق (٤/ ٢٩٦)، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام (٨/ ٢٤).

(٤) انظر: صفحة (١١٧١) من هذا البحث.

(٥) انظر: عمدة القاري (٣/ ٢٥٧).

(٦) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو (٣/ ١٣٢).

(٧) انظر: صفحة (٥٨٦) من هذا البحث.

الفاجرة:

معناها في اللغة: الفاجرة اسم فاعل مؤنث من فَجَرَ، يقال: فجر يفجر فُجُوراً فهو فاجر وفاجرة، ومادة الكلمة (فجر) تأتي في اللغة بمعنى التفتح في الشيء، ومن ذلك الفَجْر؛ لانفجار الظلمة عن الصبح، ثم كثُر هذا حتى صار الانبعاث والتفتُّح في المعاصي فُجوراً، ولذا سُمي الكذب فُجوراً، ثم كثُر هذا حتى صار كلُّ مائل عن الحق فاجراً[١].

والمراد باليمين الفاجرة هي: اليمين الكاذبة[٢].

والفجور في الاصطلاح: هو هيئة حاصلة في النفس بها يُباشر أموراً على خلاف الشرع والمروءة[٣].

المعنى الإجمالي:

أنه إذا تعارضت البينة المرضية - وهي الصادقة العادلة - مع اليمين الكاذبة الفاجرة، فإن الأولى في العمل بها وبناء الحكم عليها هي: البينة العادلة المرضية، فيقضى بها، وترد اليمين الكاذبة.

وصورة تحقق التعارض بين البينة العادلة واليمين الفاجرة في هذه القاعدة - لأن اليمين في الأصل لا توجه للمدعى عليه إلا عند تعذر البينة من المدعي - إذا لم يأت المدعي ببينة، فحلف المدعى عليه، ثم أقام المدعي البينة العادلة المرضية على دعواه، فإنه في هذه الحال تسمع هذه البينة، ويؤخذ بمقتضى ما شهدت به، وترد اليمين التي عُرف أنها كاذبة بقيام البينة العادلة[٤].

---

(١) انظر: مقاييس اللغة (٤/ ٤٧٥)، وأساس البلاغة (٣٣١)، ومختار الصحاح (٢٣٥)، ولسان العرب (١٠/ ١٨٧)، القاموس المحيط (٥٨٤)، مادة (فجر).

(٢) انظر: المفردات (٣٧٣)، وعمدة القاري (١٣/ ٢٥٧).

(٣) انظر: التعريفات (٢١٢)، والتوقيف على مهمات التعاريف (٥٥٠).

(٤) جاء في عمدة القاري (١٣/ ٢٥٧): «وحاصل معنى كلامهم: إن المدعى عليه إذا حلف دفع =

ومسألة سماع البينة من المدعي بعد اليمين من المدعى عليه قد خالف فيها بعض العلماء، وأشهر من منع ذلك هم الظاهرية[١]، وأما جمهور العلماء من الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥] فهم على القول بجواز ذلك، لا سيما إذا كان المدعي ناسياً لبينته، أو جاهلاً بها، أو كانت له بينة ولكنها غائبة ولا يستطيع إحضارها عن قريب إلى مجلس القضاء فَطَلَب يمين المدعي ثم حضرت البينة بعد ذلك.

أدلة القاعدة:

يستدل لهذه القاعدة بالأدلة التي ذكرها العلماء لصحة سماع البينة بعد اليمين وبناء الحكم عليها وترك مقتضى اليمين، وهي على النحو الآتي:

الدليل الأول: قوله ﷺ: (إنكم تختصمون إليّ، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض، فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً بقوله، فإنما أقطع له قطعة من النار فلا يأخذها).

وجه الدلالة: دَلَّ هذا الحديث على أن حكم الحاكم المبني على الحجة الباطلة لا يبيح الحق المأخوذ بها، وهذا يعني أن يمين المدعى عليه الكاذبة لا تحل مال المدعي ولا يسقط بها حقه، فحقه باقٍ على ما كان عليه قبل اليمين، وعليه فإذا وجد بينة تثبت حقه فإنها تُسمع منه ويحكم له بها، ولا

= المدعي باليمين، ثم إذا أقام المدعي البينة المرضية، وهي: العادلة على دعواه، ظهر أن يمين المدعى عليه كانت فاجرة، أي: كاذبة، فسماع هذه البينة العادلة أولى بالقبول من تلك اليمين الفاجرة، فتُسمع هذه البينة ويقضى بها».

(١) انظر: المحلى (٩/ ٣٧١ - ٣٧٢).

(٢) انظر: شرح السير الكبير (٤/ ١٣١٧)، والمبسوط (١١/ ٨٣)، والاختيار لتعليل المختار (٢/ ١٢٠).

(٣) انظر: الكافي لابن عبد البر (١/ ٤٧٥)، والذخيرة (٨/ ٣٢٠)، والتاج والإكليل (٦/ ١٣١).

(٤) انظر: الأم (٣/ ٢٥٧)، والحاوي الكبير (١٨/ ١٩٦)، والمهذب (٢/ ٣٠٢).

(٥) انظر: المغني (١٠/ ٢٠٩)، والمبدع (١٠/ ٦٩)، وكشاف القناع (٦/ ٣٤٠).

تكون تلك اليمين الكاذبة مانعة من ذلك[(١)].

وعليه فإنه لا يجوز للمدعي أن يأخذ مال غيره باليمين الكاذبة، فهي لا تفيده ولا تحلل له مال المدعي، إذ العبرة بصحة الحجة وقوتها وإن جاءت متأخرةً، وأما اليمين الباطلة الكاذبة فلا اعتبار لها وإن جاءت متقدمة، وتقدمها لا يمنع من قبول البينة الصادقة.

الدليل الثاني: ما نُسِب لعمر بن الخطاب ﵁ أنه قال: (البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة)[(٢)]، فقد أُخذت هذه القاعدة من هذا القول، واستدل العلماء به على حكم هذه القاعدة[(٣)].

ولكن الصحيح ضعف نسبة هذا القول لعمر ﵁، وصحة نسبته لشريح القاضي[(٤)] - ﵀ -[(٥)].

---

(١) لما ذكر البخاري هذا الحديث تحت باب: من أقام البينة بعد اليمين، قال ابن المنيّر في المتواري على أبواب البخاري (٣١٦): «موضع الاستشهاد من حديث أم سلمة: أن النبي ﷺ لم يجعل اليمين الكاذبة مُفيْدةً حلاً ولا قطعاً لحق المحق، بل نهاه بعد اليمين عن القبض، وساوى بين حالتيه بعد اليمين وقبلها في التحريم، فَيُؤذِن ذلك ببقاءِ حق صاحب الحق على ما كان عليه، فإذا ظفر في حقه ببينته فهو باقٍ على القيام بها، لم يسقط أصل حقه من ذمةٍ مقتطعة باليمين». وانظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال (٨/ ٦٩)، وفتح الباري لابن حجر (٥/ ٢٨٩).

(٢) أخرجه بهذا اللفظ معلقاً ومنسوباً لعمر بن الخطاب ﵁: البيهقي في السنن الكبرى، كتاب: الشهادات، باب: البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة، (١٠/ ١٨٢)، وقد ضعف الألباني نسبته لعمر في إرواء الغليل (٨/ ٢٦٣) رقم الحديث (٢٦٣).

(٣) انظر الاستدلال بهذه المقولة في: المهذب (٢/ ٣٠٢)، والمبسوط (١١/ ٨٣)، والمغني (١٠/ ٢٠٩)، والذخيرة (١١/ ٧٥).

(٤) هو التابعي الجليل أبو أميّة شريح بن الحارث بن قيس الكندي، من كبار التابعين، وكان من أعلم الناس بالقضاء، وذا فطنة وذكاء وعقل رصين، وكان شاعراً محسناً، وقد ولي قضاء الكوفة لعمر ثم لعثمان وعلي ﵄ إلى زمن الحجاج، وقد مكث فيه حوالي ستين سنة، توفي سنة (٨٧هـ).

انظر: الاستيعاب (٢/ ٧٠١)، وصفة الصفوة (٣/ ٣٨)، وأسد الغابة (٢/ ٥٩٥).

(٥) أخرجه بهذا اللفظ معلقاً ومنسوباً لشريح القاضي: البخاري في صحيحه، كتاب: الشهادات، باب: من أقام البينة بعد اليمين، ص(٤٣٦).

الدليل الثالث: قياس البينة على الإقرار، فكما يجب الحكم بالإقرار بعد اليمين، فكذلك يجب الحكم بالبينة بعد اليمين[١].

الدليل الرابع: إن البينة هي الأصل، واليمين بدل عنها، ولهذا لا تشرع اليمين إلا عند تعذر البينة، والبدلُ يَبْطل حكمه بالقدرة على المُبدل، وعليه فيبطل حكم اليمين بالقدرة على البينة[٢].

الدليل الخامس: إن البينة العادلة أقوى من يمين المدعى عليه؛ لأن بينة المدعي حجة لا تهمة فيها؛ لأنها من جهة غيره، وأما يمين المدعى عليه ففيها تهمة؛ لأنها من جهته إذ هو المؤدي لها، وما لا تهمة فيه مقدم على ما فيه تهمة[٣].

أمثلة القاعدة:

١- إذا ادّعى رجل على آخر مالاً، فأنكر المدعى عليه ذلك، فلما طلب القاضي من المدعي البينة لم يستطع إقامتها لكونه لا يعلم أن له بينة، أو لكونه لا يستطيع إحضارها لمجلس القضاء لِبُعْدِها، فحلف المدعى عليه، ثم وجد المدعي بينته، فإن القاضي يسمعها، وإذا ثبتت عدالتها عنده فإنه يحكم بها، ويُبْطِل يمين المدعى عليه وما بني عليها من حكم؛ لأن البينة العادلة أحق بالعمل بها من اليمين الفاجرة[٤].

٢- لو أن رجلاً معه أربعون من الغنم فطالبه الساعي بزكاتها، فذكر أن حولها لم يحل فقبل الساعي قوله، ثم إن شاهدين شهدا عليه أنها كانت معه

---

(١) انظر: المهذب (٢/ ٣٠٢)، والكافي لابن قدامة (٤/ ٤٦٢)، والمغني (١٠/ ٢٠٩).

(٢) انظر: المغني (١٠/ ٢٠٩)، والاختيار لتعليل المختار (٢/ ١٢٠)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (٤/ ٥٩٤).

(٣) انظر: المهذب (٢/ ٣٠٢).

(٤) انظر: تبصرة الحكام (١/ ٢٤٢)، وانظر أيضاً: الأم (٣/ ٢٥٧)، والحاوي الكبير (١٨/ ١٩٦)، والمهذب (٢/ ٣٠٢)، والمغني (١٠/ ٢٠٩)، وفي هذه المصادر الأخيرة التمثيل بسداد دين الكتابة بين السيد والمولى واختلافهم فيه.

من أول الحول إلى آخره، فإن صحت شهادتهما فعلى الساعي أن يرجع إلى صاحب الغنم فيطالبه بزكاتها؛ لأن البينة العادلة خير من الدعوى الكاذبة واليمين الفاجرة[١].

٣- لو أن شخصاً استأجر دابة، ثم اختلف مع صاحبها في قدر الأجرة، أو مدة الإجارة، وتحالفا، وبعدما حلفا قامت لأحدهما بينة، فإنه يقضى بهذه البينة ويعمل بها ويترك مقتضى اليمين؛ لأن البينة العادلة أحق بالعمل بها من اليمين الفاجرة[٢].

٤- لو أن شخصاً غصب ثوباً لآخر، ثم اختلفا عند الرد، فقال الغاصب: كان الثوب قديماً، وقال المغصوب منه كان جديداً، ولم يقم لواحد منهما بينة، فحلفَ الغاصب، وأخذ المغصوب منه الثوب القديم، ثم أقام المغصوب منه البينة على أنه غصبه إياه جديداً، فإن بينته تسمع ويقضى بها؛ لأن اليمين الفاجرة أحق أن ترد من البينة العادلة[٣].



(١) انظر: الحاوي الكبير (٣/ ١٢٦ - ١٢٧).
(٢) انظر: المبسوط (١٦/ ٧).
(٣) انظر: المبسوط (١١/ ٨٣)، والذخيرة (٨/ ٣٢٠).

المبحث الخامس

قاعدة: إذا اجتمعت بينة الحدوث مع بينة القدم ترجح بينة الحدوث

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «إذا اجتمعت بينة الحدوث مع بينة القدم ترجح بينة الحدوث»[١]، كما وردت بألفاظ وصيغ قريبة من هذا اللفظ، ومن ذلك:

- «إذا تعارضت بينة القدم والحدوث، بينة الحدوث أولى»[٢].
- «ترجح بينة الحدوث على بينة القدم»[٣].
- «تقدم بينة الحدوث على بينة القدم»[٤].

المعنى الإجمالي للقاعدة:

أنه إذا تعارضت بينتان، إحداهما تثبت كون الشيء المدعى حديثاً، والأخرى تثبت كونه قديماً، فالمقدم البينة المثبتة للحدوث.

تنبيهات:

أولاً: هذه القاعدة مقيّدة بحال عدم ذكر تاريخٍ في البينتين، أما إذا ذكر

---

(١) جمهرة القواعد الفقهية (٢/ ٦١٥)، وذكرت في مجلة الأحكام العدلية المادة (١٧٦٨) بإضافة حرف الفاء إلى لفظ "ترجح" هكذا «فترجح».

(٢) حاشية ابن عابدين (٥/ ٤٨٩)، وتنقيح الفتاوى الحامدية (٤/ ٢٤٠).

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٦/ ٢٤٩).

(٤) حاشية ابن عابدين (٧/ ١٩٢).

كلاهما تاريخاً فترجح بينة التاريخ الأسبق[١].

ثانياً: من خلال ما ظهر لي فإن أكثر من ذكر هذه القاعدة واعتنى بها تقعيداً واستدلالاً وتفريعاً هم الحنفية لا سيما المتأخرين منهم -كما هو ظاهر من خلال توثيق صيغ القاعدة- ولعل من ترك ذكرها اعتاظ عنها بقاعدة أعم منها، وهذه القاعدة راجعة إليها، وهي: قاعدة: "الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته"[٢]، كما سيأتي بيان ذلك عند ذكر الأدلة على هذه القاعدة.

أدلة القاعدة:

دَلَّ على هذه القاعدة عدة أدلة، منها ما يلي:

الدليل الأول: أن الحدوث أمر عارض، والقِدم أصل، والبينة إنما شرعت لإثبات خلاف الأصل، فإذا تعارضت بينة الحدوث مع بينة القدم، فالراجح بينة الحدوث؛ لإثباتها خلاف الأصل، وعليه فبينة الحدوث ناقلة عن الأصل، وبينة القدم مستصحبة للأصل، والناقل عن الأصل مقدم على المستصحب له[٣].

الدليل الثاني: أن بينة القِدم تضيف الأمر المختلف فيه إلى أبعد أوقاته، وأمّا بينة الحدوث فتضيفه إلى أقرب أوقاته، والقاعدة المقررة: "الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته"[٤]، وعليه فتقدم بينة الحدوث على بينة القِدم.

---

(١) قال ابن عابدين في حاشيته (٧/ ١٩٢): «فتقدم بينة الحدوث على بينة القدم مطلقاً، إذا كان بدون ذكر تاريخ، أما لو أرّخا فالأسبق تاريخاً أرجح كما جزم به أصحاب المتون وغيرهم»، وانظر أيضاً: تنقيح الفتاوى الحامدية (٤/ ٢٤١)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (٤/ ٤٨٦).

(٢) انظر هذه القاعدة في: المنثور (١/ ١٧٤ - ١٧٦)، والأشباه والنظائر للسيوطي (١٣٢)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٧١)، وترتيب اللآلي (٢/ ٣٣٠)، ومجلة الأحكام العدلية المادة (١١)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٢٦)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا (١٢٥).

(٣) انظر: تنقيح الفتاوى الحامدية (٤/ ٢٤١، ٥/ ٢٧)، وشرح المجلة لسليم رستم (٢/ ١١٣٦).

(٤) انظر: مجلة الأحكام العدلية (٣٦) المادة (١٧٦٨)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (٤/ ٤٨٦).

وبيان ذلك: أن بينة الحدوث وبينة القدم قد اتفقتا على أن الأمر المختلف فيه كان موجوداً في الوقت الأقرب وهو الأحدث، واختلفتا في وجوده في الوقت الأبعد وهو الأقدم، وعند تعارض المتفق عليه مع المختلف فيه فإنه يؤخذ بالمتفق عليه المتيقن وهو الحدوث، ويترك المختلف فيه المحتمل وهو القدم؛ لأن اليقين لا يزول بالشك(١).

أمثلة القاعدة:

١- إذا كان في ملك شخص مسيلٌ لآخر، ووقع بينهما اختلاف في الحدوث والقدم، فادعى صاحب الملك حدوثه وطَلَب إزالته، وادعى صاحب المسيل قدمه وطَلَب إبقاءه، وأقام كل واحدٍ منهما بينته، فالراجح بينة صاحب الملك؛ لأنها تثبت الحدوث، وإذا اجتمعت بينة الحدوث مع بينة القدم ترجح بينة الحدوث(٢).

٢- لو كان لشخص كنيف في طريق العامة وادعى أنه قديم، وادعى عليه غيره بأنه محدث، وأقاما البينة، فبينة مدعي الحدوث أولى؛ لأنه إذا اجتمعت بينة الحدوث مع بينة القدم فترجح بينة الحدوث(٣).

٣- لو كان لعمرو في جانب طاحونة زيد القديمة سدٌ لطاحونته القديمة، فهدم عمرو سد طاحونته وأنشأه مجدداً، فسالت المياه ومنعت دوران طاحونة زيد، فادعى زيد على عمرو قائلاً: قد بنيت السد في غير الموضع القديم، وادعى عمرو: أنه أنشأه في الموضع القديم، وأقام كلاهما البينة فالراجح بينة زيد؛ لأنها تثبت الحدوث، وإذا تعارضت بينة الحدوث مع بينة القدم فبينة الحدوث أولى(٤).

---

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا (١٢٥).

(٢) انظر: مجلة الأحكام العدلية (٣٦٠) المادة (١٧٦٨)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (٤/ ٤٨٦، ٥٠٣).

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين (٧/ ١٩٢)، وشرح المجلة لسليم رستم (٢/ ١١٣٦).

(٤) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٤/ ٤٨٦).

٤- إذا اختلف البائع والمشتري في حدوث عيب في السلعة، فقال المشتري كان موجوداً فيها قبل العقد، وأنكر ذلك البائع وقال العيب محدث وقد وجد بعد العقد، وأقام كل واحد بينته، فالقول قول البائع؛ لأن بينة الحدوث مقدمة على بينة القدم[1].



(١) انظر: البهجة في شرح التحفة (٢/ ١٦٧).

المبحث السادس

قاعدة: البينة لا يعارضها اليد ولا قول ذي اليد

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «البينة لا يعارضها اليد ولا قول ذي اليد»[١]، وقد وردت بألفاظ وصيغ قريبة من هذا، ومن ذلك:

- «البينة تقدم على اليد»[٢].
- «البينة مقدمة على اليد»[٣].
- «البينة أقوى من اليد»[٤].
- «البينة أولى من اليد»[٥].
- «الترجيح من جهة البينة أولى من الترجيح باليد»[٦].

وكما يلاحظ فإن هذه الصيغ في معنى واحد وهي تدل على أن البينة مقدمة على اليد؛ لأنها أقوى من اليد ومن قول صاحب اليد، وعليه فلا يصح معارضة البينة بهما؛ لأن الضعيف لا يقوى على معارضة القوي.

معنى القاعدة:

---

(١) المبسوط (١٧/ ٨٠)، والمحيط البرهاني (١٠/ ٤٨٠)، وموسوعة القواعد الفقهية للبورنو (٣/ ١٣٠).

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم (٢/ ١٦٢)، وزاد المعاد (٥/ ٣٧٨، ٤٢٢).

(٣) مغني المحتاج (٢/ ١٩٢)، وحاشية الرملي (٢/ ٢٢٩)، ونهاية المحتاج (٤/ ٤١٧).

(٤) المهذب (١/ ٤٣٦)، وكشاف القناع (٦/ ٣٤٢).

(٥) الحاوي الكبير (١٧/ ٣٧١).

(٦) المهذب (٢/ ٣١١).

المعنى الإفرادي:

البينة:

سبق بيان معناها في اللغة والاصطلاح، وهي اسم لكل ما يوضح الحق ويبينه.

لا يعارضها:

سبق بيان معنى التعارض في اللغة والاصطلاح.

اليد:

معناها في اللغة: اليد اسم يأتي في اللغة بمعنى القوة، والطاقة، والقدرة، والمِنّة والنِّعمة، ويطلق على الجارحة وهي: عضو الإنسان المعروف من أطراف الأصابع إلى الكف، وجمعها: أيدٍ، ويقال الشيء في يدي، أي: في ملكي وتحت تصرفي[(١)].

والمراد باليد هنا: وضع اليد على الشيء، وهو جعل الشيء تحت ملك واضع اليد عليه وفي تصرفه[(٢)].

ذو اليد: هو الشخص الذي يكون الشيء المتنازع عليه تحت يده وتصرفه، سواء أكان مالكاً له، أو غير مالك له[(٣)].

المعنى الإجمالي:

أنه إذا تنازع شخصان شيئاً، كلٌ منهما يدعي ملكيته له، وهو في يد

---

(١) انظر: مقاييس اللغة (٦/ ١٥١)، ومختار الصحاح (٣٤٨)، ولسان العرب (١٥/ ٤٢٣)، والقاموس المحيط (١٧٣٦)، مادة (يدي).

(٢) انظر: ضمان المال بوضع اليد، دراسة فقهية مقارنة، بحث منشور في مجلة بحوث ودراسات المدينة المنورة، العدد (٣٠)، ص(٢٣٥).

(٣) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٤/ ٣٣١)، وموسوعة القواعد الفقهية للبورنو (٣/ ١٣٠).

أحدهما، فاحتج من هو في يده بوضع يده عليه، واحتج من ليس في يده ببينة على أنه له، فالراجح تقديم البينة على اليد؛ لأن اليد حجة ضعيفة فلا تقوى على معارضة البينة القوية.

أدلة القاعدة:

لم أجد من خالف في هذه القاعدة أو ذكر فيها خلافاً، بل هذه القاعدة محل اتفاق عند أصحاب المذاهب الفقهية في تقديم البينة على اليد حال التنازع[١]؛ وذلك لأن البينة حجة تامة يقضى بها، وتدل على الملك، وأما اليد فليست حجة تامة فلا يقضى بها، ولكن يرجح بها ويبقى المُدعى به لصاحبها ما لم تعارضها البينة.

قال القرافي عند ذكره للحجج التي يقضي بها الحاكم: «اليد، وهي يُرَّجح بها ويبقى المُدعى به لصاحبها، ولا يقضى له بتلك، بل يُرجح التقرير فقط، وتُرَجِّح إحدى البينتين وغيرهما من الحجاج، وهي للترجيح لا للقضاء بالمِلك»[٢].

وقد دَلَّ على هذه القاعدة الأدلة الآتية:

الدليل الأول: حديث: جاء رجلٌ من حضرموت ورجل من كنده إلى النبي ﷺ، فقال الحضرمي: يا رسول الله: إنّ هذا قد غلبني على أرضٍ لي كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق، فقال النبي ﷺ للحضرمي: (ألك بيّنة؟) قال: لا، قال: (فلك يمينه) قال: يا رسول الله: إنّ الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه، وليس يتورَّع من شيء، فقال: (ليس لك منه إلا ذلك) فانطلق ليحلف، فقال رسول الله ﷺ لمّا

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٧/ ٣٧١)، والمهذب (٢/ ٣١١)، والمبسوط (١٧/ ٨٠)، والمغني (١٠/ ٢٤٦)، والفروق للقرافي (٤/ ١٩٩)، وكشاف القناع (٦/ ٣٤٢).

(٢) الفروق (٤/ ١٩٩).

أدبر: (أما لئن حَلَفَ على ماله ليأكله ظلماً ليلقين الله وهو عنه مُعرِض)[١].

وجه الدلالة: في هذا الحديث كانت الأرض في يد الكندي المدعى عليه، ومع ذلك طلب النبي ﷺ البينة من الحضرمي المدعي، مما يدل على أنه لو أتي ببينته فإنها يقضى بها وتقدم على اليد، قال النووي: «وأما حديث الحضرمي والكندي ففيه أنواع من العلوم......... وفيه: أن البينة تقدم على اليد ويقضى لصاحبها بغير يمين»[٢].

الدليل الثاني: إن البينة أقوى من اليد[٣]، ويدل لذلك: أن البينة حجة تامة بذاتها يقضى بها وتدل على الملك، وأما اليد فليست حجة تامة يقضى بها، وهي لا تدل على الملك، ولكن يرجح بها عند تعارض البينات، أو يرجح بها التقرير على ما تحت اليد من غير الحكم بالملك[٤].

وكذلك فإن البينة يقضى بها من غير يمين، وأما اليد فلا يقضى بها إلا مع اليمين[٥]، مما يدل على أن اليد أضعف من البينة، والضعيف لا يقوى على معارضة القوي.

الدليل الثالث: إن البينة أكثر فائدة من اليد؛ ذلك أن البينة أتت بأمرٍ زائد عمّا دَلَّ عليه ظاهر اليد، فالبينة تثبت شيئاً لم يكن معلوماً، وأما اليد فإنما تثبت أمراً ظاهراً ومعلوماً، فلم تفد أمراً زائداً عن دلالة الظاهر بل هي مؤكدة له، وعليه فالبينة مؤسسة لأمر جديد واليد مؤكدة، فوجب تقديم البينة

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ: مسلم في صحيحه، كتاب: الإيمان، باب: وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار، ص(٧١ - ٧٢)، رقم الحديث (١٣٩).

(٢) شرح النووي على مسلم (٢/ ١٦٢)، وانظر: كشاف القناع (٦/ ٣٤٢).

(٣) انظر: القواعد الكبرى (٢/ ٢٤٢) وقد ذكر: أن الظن المستفاد من البينات أقوى من الظن المستفاد من اليد وما في معناها، وانظر أيضاً: المحيط البرهاني (٦/ ٦١٨)، وفتاوى السبكي (٢/ ٥٠٢).

(٤) انظر: الفروق (٤/ ١٩٩).

(٥) انظر: الذخيرة (١٠/ ١٩٥).

على اليد حال التعارض؛ لأن التأسيس أولى من التأكيد[١].

أمثلة القاعدة:

١- إذا ادعى رجلٌ عيناً في يد آخر، وكانت للمدعي بينة على أن العين له، ولم يكن للمدعى عليه حجة إلا وضع يده على العين، فإن المقدم بينة المدعي على يد المدعى عليه، فيقضى بالعين لصاحب البينة؛ لأن البينة لا تعارضها اليد ولا قول ذي اليد[٢].

٢- لو أن شخصاً في يده غلام يدعي أنه ابنه، فجاء آخر فنازعه فيه وأقام بينة على أنه ابنه، ولم يكن لصاحب اليد بينة، فإنه يقضى بنسبه للمدعي المقيم البينة دون صاحب اليد؛ لأن البينة لا تعارضها اليد ولا قول ذي اليد[٣].

٣- لو أن جداراً كان بين اثنين فهو بينهما؛ لدلالة اليد على ذلك، فإن أقام أحدهما بينة على أنه له وحده، ولم يكن للآخر بينة، فإنه يقضى به لصاحب البينة، لأن البينة مقدمة على اليد[٤].

٤- إذا تنازع رجلان في لقطة هي في يد أحدهما، فقال صاحب اليد: أنا التقطتها أول وهي في يدي، وأقام الآخر بينة على أنه التقطها أول فهو أحق بها، فالمقدم صاحب البينة على صاحب اليد؛ لأن الترجيح بالبينة أقوى من الترجيح باليد، فيقدم الأقوى[٥].

---

(١) انظر: المغني (١٠/ ٢٤٦)، وكشاف القناع (٦/ ٣٩٠).

(٢) انظر: المهذب (٢/ ٣١١)، وكشاف القناع (٦/ ٣٤٢)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (٤/ ٤٧٣).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٧/ ٣٧١)، والمبسوط (١٧/ ٨٠٠)، والمحيط البرهاني (١٠/ ٤٨٠)، وبدائع الصنائع (٢/ ١٧٣)، والفتاوى الهندية (٤/ ١٢٤).

(٤) انظر: مغني المحتاج (٢/ ١٩٢)، وحاشية الرملي (٢/ ٢٢٩).

(٥) انظر: المهذب (١/ ٤٣٦).

المبحث السابع

قاعدة: البينتان إذا تعارضتا وإحداهما تُبْطِل الأخرى قُدِمت التي تُبْطِل على الأخرى

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «البينتان إذا تعارضتا وإحداهما تُبْطِل الأخرى قُدِمت التي تُبْطِل على الأخرى»[(١)].

وقد أشار لها بعض العلماء عند ذكره لبعض فروعها الفقهية، ومن ذلك قول ابن نجيم: «أقامت المرأة البينة على المهر على أن زوجها كان مقراً بذلك إلى يومنا هذا، وأقام الزوج البينة أنها أبرأته من هذا المهر الذي تَدْعي، فبينة البراءة أولى، وكذا في الدين؛ لأن بينة مدعي الدين بطلت بإقرار المُدَّعى عليه لمّا ادعى البراءة، ولم تبطل بيّنة البراءة، وهذا كشهود البيع والإقالة، فإن بينة الإقالة أولى؛ لبطلان بينة البيع بإقرار مُدّعي الإقالة، وينبغي أن يحفظ هذا الأصل فإنه يُخرَّج به كثير من الواقعات»[(٢)].

المعنى الإجمالي للقاعدة:

أنه إذا تقابلت شهادتان - شهادة المدعي مع شهادة المدعى عليه - وإحدى هاتين الشاهدتين تبطل الأخرى، والثانية لا تُبطِل، فإنه يجب تقديم المبطلة والعمل بموجبها؛ لأنها الأقوى.

---

(١) الفرائد البهية (٩١)، وموسوعة القواعد الفقهية للبورنو (٣/ ١٢٤).

(٢) البحر الرائق (٧/ ١١٥).

تنبيهات:

أولاً: شرط هذه القاعدة أن تكون إحدى البينتين مبطلة لمقابلتها، والأخرى غير مبطلة وإنما تثبت أمراً بحسب علمها من غير التعرض للبينة المقابلة بالإبطال، وعليه فيخرج من هذه القاعدة ما إذا كانت البينتان كلاهما تبطل الأخرى فإنهما حينئذٍ يتهاتران ويتساقطان فلا يعمل بهما، ويبحث عن دليل مرجح من غيرهما[١].

ثانياً: أن الحنفية هم أكثر من ذكر هذه القاعدة تقعيداً وتمثيلاً.

أدلة القاعدة:

يمكن الاستدلال لهذه القاعدة بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: لما كانت إحدى البينتين تُبطِل مقابلتها والأخرى لا تبطل، فإن في هذا دليلاً على قوة البينة المبطلة، لأن الضعيف يسقط بالقوي[٢]، فلا يقوى على مقابلته، والقوي لا يسقط به، وإذا تعارضت البينتان وجب تغليب أقواهما، فيعمل بالبينة الأقوى وهي المُبْطِلة.

قال العز بن عبدالسلام: «وإذا تعارضت أسباب الظنون فإن حصل الشك لم يحكم بشيء، وإن وُجد الظن في أحد الطرفين حكمنا به؛ لأن ذهاب مقابله يدل على ضعفه»[٣].

الدليل الثاني: إن البينة المُبطلة معها زيادة علم خفيت على غير المبطلة، والبينات تترجح بزيادة الإثبات، فتكون المبطلة هي المقدمة حال التعارض[٤].

---

(١) انظر: الاختيار لتعليل المختار (٢/ ١٤٦).
(٢) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو (٣/ ١٢٤).
(٣) القواعد الكبرى (٢/ ٢٤٣).
(٤) انظر: المبسوط (١٧/ ٤٩)، والهداية شرح البداية (٢/ ١٦١).

الدليل الثالث: إن اجتماع البينة المبطلة مع غير المبطلة بمثابة اجتماع الناسخ مع المنسوخ، فكما أن الواجب العمل بالناسخ وترك المنسوخ، فكذلك الواجب العمل بالبينة المُبْطِلة وترك المُبْطَلة[١].

أمثلة القاعدة:

١- إذا أقامت الزوجة البينة على زوجها بأن المهر ما زال في ذمته، وأنه مقرٌ به إلى يومها ذلك، وأقام الزوج البينة بأنها أبرأته من هذا المهر الذي تدعيه، فبينة البراءة من المهر أولى؛ لأنها تبطل بينة بقاء المهر في ذمته، وأما بينة الإقرار بالمهر فلا تبطل حصول البراءة فيه بعد ذلك، وإذا تعارضت بينتان وإحداهما تبطل الأخرى قدمت التي تبطل على الأخرى[٢].

٢- لو ادعى رجل على آخر ألف ريال وأقام شاهدين على إقراره بذلك، وأقام المدعى عليه شاهدين على أن المدعي أبرأه منها، أو شهدا على أنه أبرأه من كل قليل وكثير، فإن المقدم بينة البراءة على بينة الإقرار؛ لأن بينة البراءة تبطل بينة الإقرار الموجبة لبقاء الدين في ذمة المدعى عليه، وأما بينة الإقرار فلا تبطل بينة براءة المدعى عليه، وإذا تعارضت بينتان وإحداهما تبطل الأخرى قُدِمت التي تبطل على الأخرى[٣].

٣- إذا اختلف البائع والمشتري، فأقام البائع البينة على حصول البيع، وأقام المشتري البينة على حصول الإقالة من هذا البيع، فإن المقدم بينة الإقالة لأنها تبطل البيع، وأما بينة البيع فلا تبطل الإقالة، والبينة المُبطة أولى من البينة التي لا تبطل[٤].

---

(١) انظر: المبسوط (١٦/ ١٩٧).

(٢) انظر: البحر الرائق (٧/ ١١٥)، وحاشية ابن عابدين (٥/ ٤٩٠).

(٣) انظر: المبسوط (١٦/ ١٩٧)، والبحر الرائق (٧/ ١١٥)، والفرائد البهية (٩١)، وانظر أيضاً: الفتاوى الفقهية الكبرى (٣/ ١١٨).

(٤) انظر: البحر الرائق (٧/ ١١٥)، وحاشية ابن عابدين (٥/ ٤٩٠، ٧/ ١٨١)، والفرائد البهية (٩١).

٤- لو قامت بينة بأن الابن مات عنه أبوه وهو مسلم فيرث منه، وقامت بينة أخرى بأن الابن ارتد قبل موت أبيه ومات عنه وهو كافر، فإن البينة المثبتة للردة مقدمة على بينة الإسلام، لأن بينة الردة مبطلة لها بينما بينة الإسلام لا تبطل الردة، والبينة المبطلة مقدمة على البينة غير المبطلة[١].

٥- ويمكن التمثيل لها: بما لو شهد شاهدان لامرأة بأنها زوجة لرجل ميت فترث منه، وشهدت بينة أخرى بأنه طلقها وبانت منه قبل موته، فإن بينة الطلاق تبطل بينة النكاح، بينما بينة النكاح لا تبطل بينة الطلاق، فتقدم البينة المبطلة وهي بينة الطلاق.



(١) انظر: شرح منتهى الإرادات (٣/ ٥٧١ - ٥٧٢)، ومطالب أولي النهى (٦/ ٥٨٩).

المبحث الثامن

قاعدة: البينة أقوى من استصحاب الحال

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «البينة أقوى من استصحاب الحال»[١].

والمراد بالبينة في هذه القاعدة البينة الناقلة عن الأصل؛ لأنها لو لم تكن ناقلة لكانت في معنى الاستصحاب، لذا فإن موضوع هذه القاعدة: إذا أفادت البينة حكماً يخالف حكم الاستصحاب وينقل عنه، فإن البينة مقدمة؛ لأنها أقوى من الاستصحاب، ولذلك فإن بعض العلماء عَبَّر عن هذه القاعدة بقوله: البينة الناقلة مقدمة على المستصحبة، ومن صيغهم في ذلك:

- «البينة الناقلة مقدمة على المستصحبة»[٢].
- «الناقلة مقدمة على المستصحبة»[٣].
- «الناقلة عن الأصل مقدمة على المستصحبة له»[٤].
- «الناقلة تقدم على المستصحبة»[٥].
- «تقدم البينة الناقلة على المستصحبة»[٦].

---

(١) المبسوط (٣٠/ ١٤٦)، وموسوعة القواعد الفقهية للبورنو (٣/ ١٣٧).

(٢) إعانة الطالبين (٣/ ١٠٣)، وانظر: روضة الطالبين (١٢/ ٧٥)، وفتاوى ابن الصلاح (١/ ٣٤٩).

(٣) فتاوى ابن الصلاح (١/ ٣٤٩)، والفتاوى الفقهية الكبرى (٣/ ٥٥)، وفتاوى الرملي (١/ ٦٢١).

(٤) الفتاوى الفقهية الكبرى (٤/ ٣٧٧).

(٥) حاشية الدسوقي (٤/ ١٩٧، ٢٢٤).

(٦) تبصرة الحكام (١/ ٢٦٥)، والتاج والإكليل (٦/ ٢١١)، والموسوعة الفقهية الكويتية (١٢/ ١٨٦).

- «تقديم الناقلة على المستصحبة»[١].
- «بينة الاستصحاب لا تعارض الناقلة»[٢].
- «شهادة العدل........ أقوى من استصحاب الحال، فإن استصحاب الحال من أضعف البينات»[٣].

معنى القاعدة:

المعنى الإفرادي:

سبق بيان معنى البينة والاستصحاب في اللغة والاصطلاح.

المعنى الإجمالي:

أنه إذا تعارضت البينة الناقلة عن الأصل مع البينة المستصحبة له والمبقية على الحال، فإن البينة الناقلة أقوى فتقدم.

تنبيه:

ذكر بعض العلماء أن محل تقديم الناقلة على المستصحبة إذا كان مستند المستصحبة الاستصحاب فقط[٤]، بمعنى: العلم بحصول الشيء سابقاً وعدم العلم بحصول الناقل، ويفهم من ذلك أنه إذا كانت المستصحبة تستند على دليل آخر غير الاستصحاب المجرد، وهذا الدليل يدل على عدم النقل فإنه حينئذٍ لا يقال بموجب هذه القاعدة.

وبيان ذلك: أن هناك فرقاً بين عدم العلم بالناقل، وبين العلم بعدم الناقل، ومحل الترجيح في هذه القاعدة هو الموضع الأول، وهو إذا كانت البينة المستصحبة تعلم بحصول الأمر سابقاً، ولا تعلم بحصول الناقل، أما إذا

---

(١) البهجة في شرح التحفة (١/ ٢٣٥).

(٢) البهجة في شرح التحفة (١/ ٢٣٤).

(٣) إعلام الموقعين (١/ ٩٦).

(٤) انظر: حاشية البجيرمي على منهج الطلاب (٤/ ٥٥١).

كانت المستصحبة تعلم بحصول الأمر سابقاً، وتعلم بعدم حصول الناقل؛ لما عندها من الأدلة الأخرى الدالة على عدم النقل واستمرار الأمر على ما كان عليه، فإن هذا الأمر خارج عن مقتضى هذه القاعدة وهو تقديم الناقلة على المستصحبة، وحينئذٍ فإن البينتين تتعارضان ويبحث بعد ذلك عن مرجح خارجي يرجح إحداهما على الأخرى.

والحاصل من هذا أن الترجيح الذي اشتملت عليه هذه القاعدة إنما هو من جهة الذات، أي أن ذات البينة الناقلة أقوى من ذات البينة المستصحبة، وهذا لا يمنع من أن تتقوى البينة المستصحبة بأدلة وأمور أخرى خارجة عن ذاتها.

أدلة القاعدة:

لم أجد من خالف في هذه القاعدة أو ذكر فيها خلافاً وهو كون البينة الناقلة أقوى من البينة المستصحبة فتقدم عليها، وقد دَلَّ على هذه القاعدة الأدلة الآتية:

الدليل الأول: إن مع البينة الناقلة زيادة علم ليست مع البينة المستصحبة، فالناقلة علمت بالنقل والتغيير، والمستصحبة لم تعلم، فتقدم العالمة على مَنْ لم تعلم(١).

الدليل الثاني: يمكن أن يقال: إن البينة الناقلة مثبتة للنقل، والمستصحبة نافية له، وقد تقرر أن المثبت مقدم على النافي.

الدليل الثالث: إن الاستصحاب من أضعف البينات وهو يدفع بأدنى الأدلة، وحينئذٍ فإذا تعارض مع البينة الناقلة، فإن الناقلة أقوى فتقدم، ويقاس

(١) انظر: روضة الطالبين (١٢/ ٧٥)، وتبصرة الحكام (١/ ٢٦٥)، والفتاوى الفقهية الكبرى (٣/ ٥٥)، ومغني المحتاج (٤/ ٤٨٦)، وفتاوى الرملي (١/ ٦٢١)، وإعانة الطالبين (٣/ ١٠٣)، وشرح منتهى الإرادات (٣/ ٥٦٣)، وشرح الخرشي على مختصر خليل (٧/ ٢٣١).

الاستصحاب في أفعال المكلفين وأحوالهم على الاستصحاب في الأدلة الشرعية، فإنه يرفع بأدنى الأدلة فيرفع بالعموم والمفهوم والقياس فكذلك هاهنا[١].

أمثلة القاعدة:

١- إذا تعارضت بينتان في بلوغ صبي ورشده، فشهدت إحداهما أنه قد بلغ خمس عشرة سنة حال العقد، وشهدت الأخرى بأنه لم يبلغها، فإن المقدم بينة البلوغ؛ لأنها ناقلة، وأما الأخرى فمستصحبة للحال، والناقلة مقدمة على المستصحبة[٢].

٢- لو شهدت بينة بأن العاقد كان سفيهاً واستمر سفهه إلى حين العقد، وعارضتها بينة أخرى بأنه كان عند العقد رشيداً، فإن بينة الرشد ناقلة، وبينة السفه مستصحبة، فتقدم الناقلة[٣].

٣- إذا شهدت بينة أن هذه الدار لزيد بناها منذ مدة من ماله، ولا يعلمونها خرجت عن ملكه، وشهدت بينة أخرى بأن بكراً اشتراها منه بعد ذلك، فإن البينة المثبتة للشراء بينة ناقلة فهي أقوى فتقدم على البينة المستصحبة؛ لأن البينة الناقلة علمت ما لم تعلمه المستصحبة، ومن علم يقدم مَنْ لم يعلم[٤].

---

(١) قال ابن قيم الجوزية في إعلام الموقعين (١/ ٩٦): «ومعلوم أن شهادة العدل رجلاً كان أو امرأة أقوى من استصحاب الحال، فإن استصحاب الحال من أضعف البينات، ولهذا يرفع بالنكول تارة، وباليمين المردودة، وبالشاهد واليمين، ودلالة الحال، وهو نظير رفع استصحاب الحال في الأدلة الشرعية بالعموم والمفهوم والقياس، فيرفع بأضعف الأدلة، فهكذا في الأحكام يرفع بأدنى النصاب، ولهذا قدم خبر الواحد في أخبار الديانة على الاستصحاب، مع أنه يلزم جميع المكلفين، فكيف لا يقدم عليه فيما هو دونه؟».

(٢) انظر: الفتاوى الفقهية الكبرى (٣/ ٥٥).

(٣) انظر: فتاوى ابن الصلاح (١/ ٣٤٩).

(٤) انظر: تبصرة الحكام (١/ ٢٦٥)، وشرح الخرشي على مختصر خليل (٧/ ٢٣١)، وحاشية العدوي على شرح كفاية الطالب (٢/ ٤٥٦)، والشرح الكبير للدردير (٤/ ٢٢١).

٤- لو أنّ المدعى عليه أنكر الحق المدعى به عند القاضي، ثم لمّا قام مِنْ عند القاضي أقرَّ بالحق للمدعي وقامت عليه البينة بإقراره به، فإن على القاضي أن يحكم بهذه البينة ولا يبني على إنكاره المتقدم؛ لأن بقاءه على ذلك الإنكار غير معلوم إلا بطريق استصحاب الحال، والبينة أقوى من استصحاب الحال[1].

٥- لو أن رجلاً مات وكان في أول عُمُرِه على النصرانية، وقد ترك ولدين: مسلم ونصراني، فأقام الولد المسلم بينة أن أباه أسلم قبل موته فيستحق الإرث منه، وأقام الولد النصراني أن أباه لم يسلم ومات على النصرانية فيستحق إرثه، فالمقدم بينة الولد المسلم؛ لأنها ناقلة، وأما بينة الولد النصراني فإنها مستصحبة، والبينة الناقلة مقدمة على المستصحبة[2].

٦- لو أن رجلاً مات عن ابن وزوجة، فاختلفا في داره، فقال الابن: داره هذه ميراث، وقالت الزوجة: لقد أصدقني هذه الدار أو باعنيها، وأقاما بينتين، فإن المقدم بينة الزوجة؛ لأنها ناقلة، وأما بينة الابن فإنها مستصحبة، والبينة الناقلة مقدمة على المستصحبة[3].

٧- إذا شهدت بينة بيسار شخص، وشهدت أخرى بإعساره، فإن بينة اليسار مقدمة على بينة الإعسار، لأن بينة اليسار ناقلة عن أصل العدم الموافق لما شهدت به بينة الإعسار، والبينة الناقلة عن الأصل مقدمة على المستصحبة له[4].

---

(١) انظر: المبسوط (٣٠/ ١٤٦).

(٢) انظر: الوسيط (٧/ ٤٤٦)، وروضة الطالبين (١٢/ ٧٥)، والمحرر في الفقه (٢/ ٢٣٤)، والفروع (٦/ ٤٦٩)، وحاشية الدسوقي (٤/ ٢٢٤)، والتاج والإكليل (٦/ ٢١١)، وشرح الخرشي على مختصر خليل (١٨/ ٢٣٤).

(٣) انظر: روضة الطالبين (١٢/ ٧٦)، وشرح منتهى الإرادات (٣/ ٥٦٣)، ومطالب أولي النهى (٦/ ٥٧٦).

(٤) انظر: الفتاوى الفقهية الكبرى (٤/ ٣٧٧).

المبحث التاسع

قاعدة: اليد تترجح بها بينة صاحبها، وترفع بينة منازعها

لفظ القاعدة، والصيغ المرادفة:

وردت هذه القاعدة بهذا اللفظ: «اليد تترجح بها بينة صاحبها، وترفع بينة منازعها»(١)، كما وردت بألفاظ وصيغ قريبة من هذا اللفظ، ومن ذلك:

- «الترجيح يحصل باليد عند تعارض البينتين»(٢).
- «اليد تدل على الملك فجاز عند تعارض البينتين أن يحكم بها»(٣).
- «بينة صاحب اليد أولى»(٤).
- «إذا لم يمكن الترجيح بين البينتين سقطتا وبقي المدعى فيه بيد حائزه مع يمينه»(٥).
- وممّا يؤيد صيغة هذه القاعدة ويشير لها: أن بعض العلماء قد عَدَّ اليد من الأمور التي يحصل بها الترجيح بين البينات المتعارضة(٦).

---

(١) الحاوي الكبير (٧/ ٣٧٦)، وجمهرة القواعد الفقهية (٢/ ٩٩٤).

(٢) المبسوط (٥/ ١٥٦).

(٣) الحاوي الكبير (٨/ ٥٣)، وجمهرة القواعد الفقهية (٢/ ٩٩٤).

(٤) المبسوط (٥/ ١٥٥)، والمحيط البرهاني (١٠/ ٦٨)، وتبيين الحقائق (٤/ ٢٩٥)، وانظر: شرح النووي على مسلم (٢/ ١٦٢).

(٥) تبصرة الحكام (١/ ٢٦٥).

(٦) ومن أقوالهم في ذلك:

- قال الغزالي في الوسيط (٧/ ٤٢٩): «وأما مدارك مثارات الترجيح فثلاثة: قوة في الشهادة، أو زيادة فيها، أو يد تقترن بإحداهما». =

المعنى الإجمالي للقاعدة:

أنه إذا تنازع خصمان في عين، كلٌ منهما يدعيها لنفسه، وتعارضت بينتاهما، وكانت العين بيد أحدهما، فإنه يحكم له بالعين؛ لأن اليد تكون مرجحة لبينته، ورافعة لبينة خصمه[١].

تنبيهات:

أولاً: إن اليد إنما تكون مرجحة إذا جهل أصل استحقاقها، أو علم أصلها بحق، أما إذا علم أن هذه اليد كانت بغير حق، كأن تكون بغصب أو عارية، أو غير ذلك من الطرق المقتضية وضع اليد من غير ملك فإنها لا تكون مرجحة ألبتة[٢].

ثانياً: إن الترجيح باليد إنما يكون عند تعارض البينتين وتعذر العمل بهما، أما عند إمكان العمل بهما جميعاً فإنه لا يلجأ إلى الترجيح باليد، ومثال ذلك: إذا تنازع رجل وامرأة في ولد، كل منهما يدعي نسب هذا الولد له، وهو تحت يد أحدهما، وأقام كل واحد منهما بينته، فإنه يمكن العمل

- وقال الكاساني في بدائع الصنائع (٦/ ٢٥٤): «إن تعارض البينتين إما أن يكون بين الخارج وبين ذي اليد، وإما أن يكون بين الخارجين وبين ذي اليد، فإن كان بين الخارج وذي اليد فبينة ذي اليد أولى».
- وقال النووي في روضة الطالبين (١٢/ ٥٠): «والمقصود هنا بيان حكم تعارض البينتين وتعارضها قد يقع في الأملاك......... فإذا تعارضتا فيه فإما أن يفقد أسباب الرجحان وإما لا، القسم الأول: أن يفقد، فإما أن يكون المدعى في يد ثالث، وإما في أيديهما، ولا يدخل في هذا القسم ما إذا كان في يد أحدهما؛ لأن ذلك من أسباب الرجحان».
- وقال القرافي في الفروق (٤/ ١٩٩) عند عَدّه للحجج التي يقضي بها الحاكم: «اليد، وهي يرجح بها، ويبقى المدعى به لصاحبها، ولا يقضى له بتلك، بل يرجح التقرير فقط».
- وقال الزركشي في المنثور (٣/ ٣٧٠) عند ذكره لليد: «ورجحوا بها عند تعارض البينتين».
- وقال ابن فرحون في تبصرة الحكام (١/ ٢٦٥): «فصل: وإذا لم يمكن الترجيح بين البينتين سقطتا وبقي المدعى فيه بيد حائزة مع يمينه»

(١) انظر: حاشية الدسوقي (٤/ ٢٢٢-٢٢٣).

(٢) انظر: الفروق (٤/ ١٤٦).

بكلا البينتين بأن يحكم بنسب هذا الولد من هذا الرجل وهذه المرأة، فلا يلجأ إلى الترجيح باليد؛ بخلاف ما إذا كانت الدعوى من رجلين في ادعاء نسب هذا الولد، فإنه يتعذر العمل بالبينتين؛ لأن النسب لا يثبت من رجلين، فترجح بينة أحدهما بحكم اليد(١).

ثالثاً: كما دلت هذه القاعدة على الترجيح باليد عند تعارض بينتي المتنازعين، فكذلك يرجح باليد عند تنازع الخصمين ولم يكن لأحدهما بينة فإن اليد تكون مرجحة لصاحبها(٢).

رابعاً: إن الترجيح باليد إنما يكون في الأملاك دون غيرها كالعقود والوصية ونحوها(٣).

خامساً: قال العز بن عبد السلام: «فائدة: اليد عبارة عن القرب والاتصال، وللقرب والاتصال مراتب بعضها أقوى في الدلالة من بعض:

أعلاها: ما اشتد اتصاله بالإنسان، كثيابه التي هو لابسها وعمامته ومنطقه وخاتمه وسراويله ونعله التي في رجله، ودراهمه التي في كمه أو جيبه أو يده، فهذا الاتصال أقوى الأيدي؛ لاحتوائه عليها، ودنوه إليها.

الرتبة الثانية: البساط الذي هو جالس عليه، أو البغل الذي هو راكب عليه، فهذا في الرتبة الثانية.

الرتبة الثالثة: الدابة التي هو سائقها أو قائدها، فإن يده في ذلك أضعف من يد راكبها.

---

(١) انظر: المحيط البرهاني (١٠/ ٤٩١).

(٢) جاء في حاشية الدسوقي (٤/ ٢٢٢ - ٢٢٣): «اعلم أن الشيء المتنازع فيه المجهول أصله إما أن يكون بيد أحد المتنازعين أو بيد غيرهما، فإن كان بيد أحدهما فإنه يبقى بيد حائزه بلا يمين سواء قام لكل منهما بينة واستوتا، أو لم تقم لواحد بينة، وهو معنى الترجيح باليد».

(٣) انظر: روضة الطالبين (١٢/ ٥٠)، وقال الرملي في فتاويه (١/ ٦٢٧): «سئل عما لو اختص أحد المتداعيين بيده عند تعارض البينتين، قال الرافعي: لم ترجح بينته بها بخلاف الأملاك، حيث قدم فيها بينة ذي اليد».

الرتبة الرابعة: الدار التي هو ساكنها، ودلالتها دون دلالة الراكب والسائق والقائد؛ لأنه غير مستولٍ على جميعها.

وتقدم أقوى اليدين على أضعفهما، فلو كان اثنان في دار، فتنازعا في الدار وفيما هما لابسانه، جعلت الدار بينهما بأيمانهما؛ لاستوائهما في الاتصال، وجعل القول قول كل واحد منهما في لباسه المختص به؛ لقوة القرب والاتصال، ولو اختلف الراكبان في مركوبهما حُلِّفا، وجعل بينهما لاستوائهما، ولو اختلف الراكب مع القائد أو السائق قُدم الراكب عليهما بيمينه»[١].

سادساً: يسمي العلماء واضع اليد على العين المتنازع فيها بالداخل، ومدعيها من غير وضع اليد بالخارج، فيقولون: لو تعارضت بينة الداخل مع بينة الخارج، ويقصدون بالداخل واضع اليد، وبالخارج غير واضع اليد[٢].

سابعاً: الفرق بين هذه القاعدة وقاعدة: "البينة لا يعارضها اليد ولا قول ذي اليد": أن هذه القاعدة مجالها عند وجود بينتين متعارضين، فإنه في هذه الحالة تكون اليد مرجحة لمن هي معه، وأمّا قاعدة: "البينة لا يعارضها اليد" فمجالها إذا تعارضت البينة مع اليد ولا توجد حجة لصاحب اليد إلا وضع يده، فإن البينة هي المقدمة؛ لأنها الأقوى، إذ اليد لا تقوى على معارضة البينة.

الخلاف في الترجيح الذي اشتملت عليه هذه القاعدة:

الترجيح باليد عند تعارض البينات ليس محل اتفاق؛ إذ خالف بعض العلماء في ذلك، فقالوا بعدم صحة الترجيح باليد، بل قالوا إن بينة الخارج

---

(١) انظر: الفروق (٤/١٤٦).

(٢) جاء في الفواكه الدواني (٢/٢٢٨) حال ذكر الترجيح بين البينات «والداخلة على الخارجة، والمراد بالداخلة بينة واضع اليد، والخارجة بينة غيره».

وهو من ليست العين في يده أولى، وهذا عرض للأقوال في هذه المسألة مع الأدلة:

الأقوال في المسألة:

القول الأول: إنه يصح الترجيح باليد، وعليه فبينة ذي اليد مقدمة على بينة غيره.

وهذا قول المالكية(١)، والشافعية(٢)، وقول بعض الحنفية(٣)، ورواية للإمام أحمد(٤).

القول الثاني: إنه لا يصح الترجيح باليد، وإن بينة الخارج وهو غير ذي اليد مقدمة على بينة اليد.

وهذا هو المذهب عند الحنفية(٥)، والحنابلة(٦).

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول - وبها تتبين الأدلة على هذه القاعدة -:

الدليل الأول: حديث: (إن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في دابة، وأقام كل. واحد منهما البينة أنها دابتُه نَتَجَها(٧)، فقضى بها رسول الله ﷺ للذي هي في يده)(٨).

---

(١) انظر: الذخيرة (١٠/ ١٩٤)، وتبصرة الحكام (١/ ٣٧٨)، وحاشية الدسوقي (٤/ ٢٢٢ - ٢٢٣).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٧/ ٣٠٣)، والوسيط (٧/ ٤٢٩)، وروضة الطالبين (٥/ ٩٧).

(٣) انظر: المحيط البرهاني (١٠/ ٤٩١)، وبدائع الصنائع (٦/ ٢٥٤).

(٤) انظر: المغني (١٠/ ٢٤٥).

(٥) انظر: المبسوط (١٧/ ٣٢)، وبدائع الصنائع (٦/ ٢٣٢)، والجوهرة النيرة (٢/ ٣١٥).

(٦) انظر: المغني (١٠/ ٢٤٥)، وكشاف القناع (٦/ ٣٩٠)، وشرح منتهى الإرادات (٣/ ٥٦١).

(٧) جاء في النهاية في غريب الحديث والأثر (٥/ ١٢): «يقال: نتجت الناقة: إذا ولدت، فهي منتوجة، وأَنْتَجت: إذا حملت، فهي نتوج، ولا يقال: مُنْتِج، ونَتَجْتُ الناقة أُنْتِجها: إذا وَلَّدْتها».

(٨) أخرجه بهذا اللفظ: الشافعي في مسنده، كتاب: الدعوى والبينات، ص(٣٣٠)، رقم الحديث =

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ قضى بالدابة لمن هي في يده بعد أن تعارضت البينتان فيها، فدل ذلك على صحة الترجيح باليد، وأنها ترجح بينة صاحبها وترفع بينة منازعها[1].

ونوقش هذا الدليل من وجهين:

الأول: أن هذا الحديث ضعيف فلا تقوم به حجة -وهذا ظاهر من خلال تخريجه-.

الثاني: على التسليم بصحته فهو خاص بالنتاج، ونحن نسلم بالترجيح باليد فيه دون غيره، ولا يصح تعميم حكم الحديث على ما عدا ذلك[2].

وأجيب عن هذين الأمرين: بأن الحديث ثابت عندنا فهو حجة على ما نحن فيه، وإذا ثبت حكمه في النتاج فإنه يقاس عليه غيره؛ إذ لا دليل على التخصيص[3].

الدليل الثاني: إن ظاهر اليد يدل على الملك ما لم يثبت خلافه، ولم يثبت خلافه؛ لتعارض البينتين وتساقطهما، فيبقى المدعى به في يد ذي اليد، ويترجح بها جانبه[4].

= (١٥٢٨)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الدعوى والبينات، باب المتداعيين يتنازعان شيئاً في يد أحدهما، ويقيم كل واحد منهما على ذلك بينة (١٠/ ٢٥٦)، رقم الحديث (٢١٠٢١)، والبغوي في شرح السنة، كتاب: الإمارة والقضاء، باب: المتداعيين إذا أقام كل واحد بينة، (١٠/ ١٠٦)، رقم الحديث (٢٥٠٤).

وأخرجه بنحوه: الدارقطني في سننه، كتاب: في الأقضية والأحكام، (٤/ ٢٠٩)، رقم الحديث (٢١)، والحديث قال عنه البغوي: «فيه إسحاق بن أبي فروة: ضعيف»، وضعف إسناده ابن حجر في التلخيص الحبير (٤/ ٣٨٥)، رقم (٢٦٩٠).

(١) انظر: الحاوي الكبير (٣٠٣).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٧/ ٣٠٣).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٧/ ٣٠٣).

(٤) انظر: المحيط البرهاني (٥/ ٥٣٨)، وبدائع الصنائع (٦/ ٢٣٢).

وبيان ذلك: أن البينتين لما تعارضتا تساقطتا فلم يبق إلا اليد فيحكم بها، وتترجح بها بينة صاحبها[١].

الدليل الثالث: يمكن أن يقال: لما تعارضت البينتان فإنه يبحث عن مرجح يرجح أحد المتداعيين، واليد تصلح للترجيح فيرجح بها؛ حتى لا يؤدي ذلك إلى تعطيل الحكم وذهاب مصالح المتداعيين، ذلك أن بينة صاحب اليد فضلت على بينة معارضه بهذه اليد وصار له مزية عليه بها فيكون الرجحان له.

الدليل الرابع: إن اليد أمارة ظنية تترجح بها البينة قياساً على الخبرين إذا تعارضا وكان مع أحدهما قياس فإنه يرجح به[٢].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: دلت أدلة الشرع على أن البينة مشروعة في حق المدعي وأما المدعى عليه فليس عليه بينة وإنما اليمين[٣]، والمدعي هنا هو الخارج غير صاحب اليد، وبناء عليه فإذا جاء ببينته فإنها تسمع ويحكم بها ولا تطلب البينة من صاحب اليد حتى يحكم بالتعارض بينهما[٤]، فضلاً عن أن يرجح صاحب اليد باليد.

ونوقش هذا الدليل: بأنه قد صار كل واحد من المتنازعين مدعياً، فوجب أن تسمع بينة كلٍ منهما فيتعارضان، ثم يرجح بعد ذلك صاحب اليد باليد.

ثم على التسليم بما ذكرتموه - من كون البينة مشروعة في جانب

---

(١) جاء في إعلام الموقعين (٣/ ٣٦٧): «فقال الشافعي: بينة صاحب اليد أولى؛ لأن البينتين قد تعارضتا وسلمت اليد عن معارض».

(٢) انظر: أسنى المطالب (٤/ ٤٠٩).

(٣) سبق ذكر شيء من ذلك، ومنه: قوله ﷺ للمدعي: (شهداك أو يمينه)، وقوله: (ولكن اليمين على المدعى عليه).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٣٢)، والمغني (١٠/ ٢٤٥).

المدعي دون المدعى عليه - فأكثر ما فيه أن يكون عاماً في جنس البينات والأيمان، والعموم يجوز تخصيص بعضه، فيخص هذا بأدلة القول الأول السابقة[١].

الدليل الثاني: إن بينة المدعي - وهو الخارج غير صاحب اليد - أكثر فائدة، فوجب تقديمها؛ قياساً على بينة الجرح عند تعارضها مع بينة التعديل؛ لأن معها زيادة علم خفيت على الأخرى فتقدم.

وبيان ذلك: أن بينة الخارج تثبت أمراً زائداً على بينة الداخل التي تثبت ظاهراً تدل عليه اليد، فلم تكن مفيدة ما أفادته بينة الخارج[٢].

ويمكن مناقشته: بعدم التسليم بوجود الفضل والزيادة في بينة الخارج على بينة الداخل ذي اليد، بل بينة الداخل مع دلالة الظاهر الذي تشهد به يده أكثر إثباتاً وفائدة، فهي بينةٌ وظاهرُ يدٍ، بخلاف بينة الخارج فهي بينة فقط، فكان الفضل والزيادة في جانب الداخل صاحب اليد فيحكم له.

الترجيح:

الذي يظهر هو صحة الترجيح باليد عند حصول التعارض بين البينتين وتساويهما وعدم رجحان إحداهما على الأخرى أو القدرة على الجمع بينهما؛ وذلك لقوة أدلة من قال بذلك، وهو مقتضى هذه القاعدة، فيكون الترجيح الذي اشتملت عليه هذه القاعدة صحيحاً.

سبب الخلاف:

الذي يظهر أن سبب الخلاف في هذه المسألة هو صحة سماع بينة المدعى عليه مع بينة المدعي؛ ذلك أن الخارج -وهو غير ذي اليد- هو المدعي، وأما صاحب اليد فهو المدعى عليه، والبينة في الشرع إنما تطلب

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٧/ ٣٠٥).

(٢) انظر: المغني (١٠/ ٢٤٥)، وشرح منتهى الإرادات (٣/ ٥٦١).

من المدعي لا من المدعى عليه، فمن قال بصحة سماع بينة المدعى عليه مع بينة المدعي قال بموجب هذه القاعدة، فيجعل البينة مقابل البينة ثم تكون اليد مرجحة لصاحبها، ومن قال بعدم صحة سماع بينة المدعى عليه مع بينة المدعي فإنه لا يقول بموجب هذه القاعدة؛ لأنه يسمع فقط بينة المدعي وهو الخارج ويحكم بموجبها، وأما بينة المدعى عليه -وهو الداخل صاحب اليد- فلا تسمع، وحينئذٍ فلا أثر ليد صاحب اليد ولا يعتد بها في الترجيح؛ لأن البينة لا تعارضها اليد ولا قول ذي اليد.

أمثلة القاعدة:

١- لو تنازع رجلان في امرأة، كل واحد منهما يدعي أنها امرأته ويقيم البينة على ذلك، فإن كانت في بيت أحدهما، وكان قد دخل بها فهي امرأته؛ لأن الترجيح يحصل باليد عند تعارض البينتين، واليد تترجح بها بينة صاحبها، وترفع بينة منازعها[(١)].

٢- لو تنازع رجلان في صيد، كلٌ منهما يدعي اصطياده قبل الآخر، وأقام كل واحدٍ منهما بينته، وهو في يد أحدهما، فإنه يحكم به لمن هو في يده؛ لأن اليد تترجح بها بينة صاحبها، وترفع بينة منازعها[(٢)].

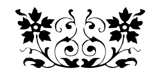
٣- لو أن صبياً في يد رجل من أهل الذمة يدعي أنه ابنه، وجاء رجل من المسلمين وأقام بينة من المسلمين أو من أهل الذمة أنه ابنه، وأقام الذي في يده بينة من المسلمين أنه ابنه، قُضي به للذمي ويرجح على المسلم بحكم يده، لأن البينة تترجح بها بينة صاحبها، وترفع بينة منازعها[(٣)].

٤- إذا ادعى رجلان تلقي الملك في عينٍ من ثالث بالشراء، وأقاما

(١) انظر: المبسوط (٥/ ١٥٦، ٢١٤).
(٢) انظر: المجموع (٩/ ١٣١).
(٣) انظر: الفتاوى الهندية (٢/ ٢٨٨).

البينة، وأحدهما قابض للعين، فإن بينة صاحب اليد أولى؛ لأن اليد تترجح بها بينة صاحبها، وترفع بينة منازعها[(١)].

٥- إذا ادّعى رجلٌ داراً في يد آخر، وادعى أنه أودعه إياها، وأنكر صاحب الدار، وأقام البينة أنها داره قد أنشأها بيده، فإنه يحكم بالدار له؛ لدلالة اليد على ذلك، واليد تترجح بها بينة صاحبها، وترفع بينة منازعها[(٢)].



(١) انظر: المبسوط (٥/ ١٥٥)، والجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٢/ ٣١٥).
(٢) انظر: الاختيار لتعليل المختار (٢/١١٦)، وانظر: المغني (١٠/٢١٨).

الخاتمة

وتشمل الآتي:

أولاً: أهم نتائج البحث.

ثانياً: التوصيات والمقترحات.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتمّ الصالحات، والشكر له على ما مَنَّ به عليّ من إتمام هذا البحث المتواضع، وبعد أن وفقني الله تعالى إلى الانتهاء منه فإني قد خلصت فيه إلى نتائج كثيرة، سأذكر أهمها، ثم أتبع ذلك بذكر أهم التوصيات والمقترحات التي بانت لي من خلال هذا البحث، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: أهم نتائج البحث:

١ - تعددت تعريفات العلماء للقواعد الفقهية، والتعريف الأقرب في ذلك أن تُعرَّف بأنها: قضية شرعية كلية جزئياتها من أبواب متعددة.

٢ - تعددت تعريفات العلماء للترجيح في الاصطلاح، والتعريف الأقرب في ذلك أن يُعرّف عند الأصوليين بأنه: تقديم المجتهد أحد الطريقين المتعارضين لدليل، وأن يُعرَّف عند الفقهاء بأنه: تقديم المجتهد أحد المتعارضين لدليل.

٣ - أن للترجيح أركاناً ثلاثة -على الصحيح- وهي: وجود أمرين متعارضين أو أكثر، والمُرَجَّح به، والمُرجِّح، وأضاف بعضهم ركناً رابعاً وهو الترجيح، أو تقديم المجتهد للراجح وبيان مزيته، ولكن الذي يظهر عدم صحة عَدِّ هذا ركناً في الترجيح؛ لأن هذا يعتبر ثمرة للترجيح، وثمرة الشيء لا تكون ركناً في ذاته.

٤ - أنّ كثيراً من العلماء قد وضع ضابطاً في عَدِّ وجوه الترجيح، وهو: كل ما يحصل به غلبة ظن رجحان أحد الطرفين على الآخر، والسبب في وضع هذا الضابط: أن المرجحات كثيرة يصعب حصرها بل يستحيل،

فوضعوا هذا الضابط للاستغناء به عن تعداد وجوه الترجيح وحصرها واستيعابها.

٥ - أن جمهور العلماء قد أطبقوا على وجوب العمل بالراجح مطلقاً، سواء كان السبب المُرَجِّح معلوماً أو مظنوناً، وأما الخلاف الحاصل في ذلك فهو خلافٌ في وجوب العمل بالمُرجِّح المظنون دون المقطوع، وهو قول قد تبين ضعفه وعدم صحته.

٦ - أن العلماء قد ضبطوا الترجيح وبينوا أحكامه العامة بقواعد فقهية صحيحة، ينبغي على المُرجِّح أن يكون محيطاً بها، ومدركاً لأحكامها عند إرادته الترجيح، ومن تلك القواعد:

- أن الجمع مقدم على الترجيح، وعليه فإذا أمكن الجمع بين المتعارضين فهو الأولى ولا يشتغل بالترجيح.
- أن إعمال الشائبتين أرجح من إلغاء إحداهما، وعليه فإعمال كلا الدليلين أو الأمارتين أوالعلامتين أولى من إعمال إحداهما وإهمال الأخرى.
- أنه لا يصح التقديم والترجيح إلا بإذن ودليل، وعليه فإذا حصل تقديم وترجيح بلا إذن أو دليل فهو غير صحيح، ولا يُعتد به.
- أن اعتبار الشيء بذاته وبخاص صفاته أولى من اعتباره بغيره من الأشياء الخارجه عنه، وعليه فإن إناطة الحكم بالوصف العائد إلى ذات الشيء أولى من إناطته بالوصف العائد إلى أمرٍ خارجٍ عنه.
- أن كل أمرين لا يجتمعان فإن الشرع يقدم أقواهما على أضعفهما، وعليه فالأقوى هو المقدم، وهو الذي يجب العمل به، وبناء الحكم عليه.
- أن القرائن إذا انضمت إلى الضعيف ألحقته بالقوي، وعليه فالضعيف الذي احتفت به قرائن تقويّه فإنها تنزله منزلة القوي، فيُعطى حكم القوي، ويصح حينئذٍ العمل به، وبناء الأحكام عليه.

- أن الترجيح إنما يكون بالقوة لا بالكثرة، وعليه فقوة الأدلة مقدمة على كثرتها.
- أن الترجيح يقع بالسبق، وعليه فالسابق في وقوعه وحصوله واستحقاقه لأمر ما مقدمٌ على المتأخر في ذلك.
- أن الترجيح العائد إلى ذات الشيء أولى من الترجيح العائد إلى حاله أو أمرٍ خارج عنه.
- أن الفعل قد يكون راجحاً في نفسه ولا يكون ضمه لراجح آخر في نفسه راجحاً في نظر الشرع، وقد يكون ضمه راجحاً، وعليه فإنه لا يلزم من كون الشيء راجحاً ومطلوباً حال انفراده أن يكون راجحاً ومطلوباً إذا ضُم إلى مطلوب آخر.
- أن كثرة الاستعمال لا توجب الترجيح، وعليه فكون الشيء مستعملاً كثيراً لا يدل على كونه راجحاً، فقد يكون الأقل استعمالاً هو الراجح.
- أن ما يصلح عِلة للحكم ابتداء لا يصلح للترجيح به، وهذه القاعدة على مذهب الحنفية، الذين يرون أن الترجيح في العلل لا يكون إلا بالوصف الذي لا يستقل بنفسه، ولا يصلح أن يكون علة بمفرده.
- أن المرجوح كالمعدوم، وحينئذٍ فيعامل المرجوح معاملة المعدوم حساً وحقيقة، أي: كأنه غير موجود أصلاً.
- أن القضاء بالترجيح لا يقطع حكم المرجوح بالكلية، بل يجب العطف عليه بحسب مرتبته، وحينئذٍ فإنه ينبغي مرعاة المرجوح حال التعارض، لا سيما إذا كان له حظ من القوة والوجاهة، وقد تعرض العلماء لذلك عند ذكرهم لمسألتي: استحباب الخروج من الخلاف، ومراعاة الخلاف.

٧ - أن الفقهاء قد ذكروا قواعد فقهية مشتملة على الترجيح في الأحكام، ومن تلك القواعد ما يلي:

- أن المأمور به أعظم من المنهي عنه؛ ذلك أن اعتناء الشارع بأداء الأوامر وفعل الطاعات أشد من اعتنائه باجتناب المنهيات، وعليه ففعل المأمور به مقدم على ترك المنهي عنه.
- أنه إذا تعارض واجبان قدم آكدهما.
- أن المضيق مقدم على الموسع.
- أن تعجيل الواجب بعد دخول وقته أفضل من تأخيره.
- أن الفرض أفضل من النفل، وعليه فالواجب مقدم على النفل حال التعارض.
- أن فرض العين لا يترك بالنافلة، أو بما هو من فروض الكفاية؛ ذلك أن فرض العين مقدم على النافلة وعلى فرض الكفاية.
- أنه عند تعارض فضيلتين يقدم أفضلهما.
- أنه إذا اجتمع محرمان حال الضرورة فإنه يجب ارتكاب أخفهما في التحريم والمفسدة والضرر.
- أنه عند تعارض الواجب والمحظور يقدم الواجب، ولو أدى ذلك لارتكاب المحظور.
- أنه عند تعارض المسنون والممنوع يترك المسنون، وعليه فترك المحرك مقدم على فعل المندوب.
- أن ما تردد بين الفرض والبدعة فإثباته أولى، وما تردد بين السنة والبدعة فتركه أولى.
- أن العبرة بوقت القضاء دون وقت الأداء.
- أن مراعاة ما لا بدل منه مقدمة على مراعاة ما منه بدل.
- أن ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط.
- أنه إذا تعارض شرطان يؤخذ بالمتأخر منهما.

٨ - أن الفقهاء قد ذكروا قواعد فقهية مشتملة على الترجيح في الأدلة، ومن

تلك القواعد ما يلي:

- أنه إذا تعارض المقتضي والمانع قدم المانع.
- أنه ما اجتمع محرِّم ومبيح إلا غلب المحرِّم.
- أنه يغلّب المُسقِط على الموجب.
- أن الظاهر يقدم على الاستصحاب.

٩ - أن الفقهاء قد ذكروا قواعد فقهية مشتملة على الترجيح في الألفاظ ودلالاتها، ومن تلك القواعد ما يلي:

- أن الخاص مقدم على العام.
- أن إعمال الكلام أولى من إهماله.
- أن التأسيس أولى من التأكيد.
- أن حمل اللفظ على ما يتبادر إلى الذهن أولى.
- أن الحقيقة مقدمة على المجاز، وعليه فحمل اللفظ على الحقيقة أولى وأرجح من حمله على المجاز.
- أن المجاز الراجح مقدم على الحقيقة المرجوحة.
- أن الوصف إذا دار بين كونه حسياً وبين كونه معنوياً، فكونه حسياً أولى.
- أن كل كلامٍ معناه أوسع من اسمه فالحكم لمعناه.
- أنه لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح، وعليه فالتصريح مقدم على الدلالة.
- أن القول أقوى من الفعل في الدلالة.
- أن المستثنى بالشرط أقوى من المستثنى بالعرف.

١٠ - أن الفقهاء قد ذكروا قواعد فقهية مشتملة على الترجيح في الأفعال ودلالاتها، ومن تلك القواعد ما يلي:

- أن المباشرة مقدمة على السبب، وعليه فإضافة حكم الإتلاف إلى الفعل المباشر أولى من إضافته إلى السبب.
- أن الفعل يضاف إلى الفاعل لا إلى الآمر ما لم يكن مجبراً.
- أن ما كان أكثر فعلاً كان أكثر فضلاً.
- أن الفعل أقوى من القول في موجب الضمان.
- أنه إذا اجتمعت الإشارة والعبارة واختلف موجبهما غُلِّبت الإشارة، وعليه فتعريف الشيء وتعيينه بالإشارة مقدم على تعريفه وتعيينه بالعبارة.
- أنه إذا تعارض الإعطاء والحرمان قُدِّم الإعطاء.

١١- أن الفقهاء قد ذكروا قواعد فقهية مشتملة على الترجيح في المقاصد والنيات، ومن تلك القواعد ما يلي:

- أن ما كان أبلغ في تحصيل مقصود الشارع كان أحب إذا لم يعارضه ما يقتضي خلاف ذلك.
- أن الاعتبار للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.
- أن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني.
- أن العبرة للملفوظ نصاً لا للمقصود، وهذه من القواعد المذكورة عند الحنفية، وقد بُيِّنوا أنه لا تعارض بينها وبين قاعدة الاعتبار للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني، إذ يوجد فرقٌ بينهما.
- أن الأيمان مبنية على الألفاظ لا على الأغراض، وعليه فإن اليمين تبنى على المعنى الذي دَلَّ عليه لفظ الحالف لا على الغرض الذي نواه وقصده.
- أن مراعاة المقاصد مقدمة على مراعاة الوسائل.

١٢ - أن الفقهاء قد ذكروا قواعد فقهية مشتملة على الترجيح في اليقين والظن، ومن تلك القواعد ما يلي:

- أن الحكم في الشرع معتبر بالظاهر دون الباطن.
- أن ما يحصل على تقديرين أقرب وجوداً مما يحصل على تقدير واحد.
- أنه إذا تعارض أصلان عمل بالأرجح منهما، وكذا إذا تعارض ظاهران، أو ظاهر وأصل.
- أن حكم الأصل أقوى من حكم الفرع.

١٣ - أن الفقهاء قد ذكروا قواعد فقهية مشتملة على الترجيح في المصالح والمفاسد والضرر، ومن تلك القواعد ما يلي:

- أن المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة.
- أنه إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما.
- أنه إذا تعارضت المصلحة والمفسدة قدّم أرجحهما.
- أن درء المفاسد أولى من جلب المصالح.
- أن المصلحة الغالبة مقدمة على المفسدة النادرة.
- أن الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف.
- أنه يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام.
- أنه يدفع الضرر المتيقن بتحمل الضرر المتوهم.

١٤ - أن الفقهاء قد ذكروا قواعد فقهية مشتملة على الترجيح في العادات والأعراف، ومن تلك القواعد ما يلي:

- أن العبرة للغالب الشائع لا للنادر.
- أن العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق دون المتأخر.
- أنه إذا تعارض العرف والشرع فيقدم العرف إن لم يتعلق بالشرع حكم.
- أن الحقيقة تترك بدلالة العادة.

١٥ - أن الفقهاء قد ذكروا قواعد فقهية مشتملة على الترجيح في العبادات، ومن تلك القواعد ما يلي:

- أن الأخذ بالوثيقة والعمل بالاحتياط في باب العبادات أولى.
- أن المتعدي أفضل من القاصر.
- أن العمل المفضول في مكانه وزمانه يقدم على الفاضل.
- أن الفضيلة المتعلقة بنفس العبادة أولى من المتعلقة بمكانها.
- أن العبادة التي تفوت مقدمة على التي لا تفوت.
- أنه إذا اجتمع في العبادة جانب الحضر وجانب السفر غلب جانب الحضر، والترجيح الذي اشتملت عليه هذه القاعدة محل خلاف بين الفقهاء، فهو قول الشافعية، وقد خالفهم فيه الحنفية، وخالفهم فيه الحنابلة في بعض الفروع.
- أن الرخص في العبادات أفضل من الشدائد، والترجيح الذي اشتملت عليه هذه القاعدة محل خلاف بين الفقهاء، وقد ذكر بعض العلماء أن الراجح أن لا يقال بإطلاق الترجيح في هذه المسألة، أي: ترجيح الرخصة على العزيمة أو العكس، بل يترك ذلك للمجتهد في كل مسألة بحسبها، وكذلك ينظر إلى نوع المشقة الحاصلة؛ ذلك أن المشاق درجات، وليست المشقة الخفيفة في الأخذ بالرخصة كالمشقة العظيمة، وبناء عليه فإنه في أحوال يكون الأخذ بالرخصة أفضل، وفي أحوال أخرى يكون الأخذ بالعزيمة أفضل.
- أن العبادة إذا لم يمكن فعلها إلا مع المحظور كان ذلك أولى من تركها.

١٦ - أن الفقهاء قد ذكروا قواعد فقهية مشتملة على الترجيح في العقود، ومن تلك القواعد ما يلي:

- أن العقد إذا أمكن حمله على الصحة لم يحمل على الفساد.

- أن العبرة في المعاملات لما في نفس الأمر لا لما في ظن المكلف.
- أن النظر إلى الفعل لا إلى القول في البيوع، وهذه القاعدة الذي اعتنى بذكرها والتطبيق عليها هم المالكية.

١٧ - أن الفقهاء قد ذكروا قواعد فقهية مشتملة على الترجيح في الحقوق، ومن تلك القواعد ما يلي:

- أنه لا يقدم أحد في التزاحم على الحقوق إلا بمرجح.
- أنه إذا اجتمع حق الله تعالى وحق العبد قدِّم حق العبد.
- أنه عند اجتماع الحقوق يبدأ بالأهم.
- أن الحق المعلوم أقوى من الموهوم فيبدأ بالأقوى.
- أن الحق المتعلق بالعين أقوى من الحق المتعلق بالذمة.
- أن الحق الثابت لمعين مقدم على الحق الثابت لغير معين.
- أن الحق السابق يقدم على الحق المتأخر.
- أن الحق الذي له متعلق واحد مقدم على الحق الذي له متعلقان.
- أنه إذا اجتمع في المال حقان: أحدهما أخذ عوضه، والآخر لم يؤخذ عوضه، قدم ما أخذ عوضه على ما لم يؤخذ.
- أن ذو السببين مقدم في الاستحقاق على ذي السبب الواحد.

١٨ - أن الفقهاء قد ذكروا قواعد فقهية مشتملة على الترجيح في الحدود، ومن تلك القواعد ما يلي:

- أن الحد متى دار بين الوجوب والإسقاط سقط.
- أنه متى اجتمع حدان وفي البداية بأحدهما إسقاط الآخر يبدأ بذلك.
- أنه إذا اجتمعت الحدود قدِّم أخفها.

١٩ - أن الفقهاء قد ذكروا قواعد فقهية مشتملة على الترجيح في السياسة الشرعية، ومن تلك القواعد ما يلي:

- أنه يقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها.
- أن تقدير الشرع أولى من تقدير القاضي.
- أن الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة.

٢٠ - أن الفقهاء قد ذكروا قواعد فقهية مشتملة على الترجيح في الدعاوى، ومن تلك القواعد ما يلي:

- أن المدعي أولى بالقول، والطالب أحق أن يتقدم بالكلام وإن بدأ المطلوب.
- أن كل من دفع ضراً عن نفسه كان القول قوله، ومن ادعى نفعاً لنفسه كان القول قول خصمه.
- أن كل من اعتصم بالظاهر فالقول قوله.
- أن كل أمين فالقول قوله في الرد على من ائتمنه.
- أن من أثبت أولى ممن نفى.
- أن القول قول من ينكر وجود الشرط.
- أنه إذا اختلف القابض والدافع في الجهة فالقول قول الدافع.
- أنه إذا اختلف الغارم والمغروم له في القيمة فالقول قول الغارم.

٢١- أن الفقهاء قد ذكروا قواعد فقهية مشتملة على الترجيح في البينات، ومن تلك القواعد ما يلي:

- أن تعارض البينتين يوجب تغليب أقواهما.
- أن ما طريقه المشاهدة مقدم على ما طريقه الظن والاجتهاد.
- أن الجرح مقدم على التعديل.
- أن البينة العادلة أحق بالعمل بها من اليمين الفاجرة.
- أنه إذا اجتمعت بينة الحدوث مع بينة القدم ترجّح بينة الحدوث.
- أن البينة لا تعارضها اليد ولا قول ذي اليد.

- أن البينتان إذا تعارضتا وإحداهما تبطل الأخرى قدمت التي تبطل على الأخرى.
- أن البينة أقوى من استصحاب الحال.
- أن اليد تترجح بها بينة صاحبها، وترفع بينة منازعها.

ثانياً: التوصيات والمقترحات:

هذه بعض التوصيات والمقترحات التي ظهرت لي من خلال دراستي لهذا الموضوع، أختم بها بحثي، وذلك على النحو الآتي:

١ - أوصي من تصدى للإفتاء والتوقيع عن رب العالمين أن يتقي الله في هذا المنصب، وأن يكون متدثراً بالعلم والفقه قبل الإقدام عليه، وأن يكون شديد الحيطة والحذر فيه؛ لأن منزلة الإفتاء في الإسلام منزلة خطيرة، ومما يساعده في ذلك -بعد توفيق الله- للوصول للقول الراجح أن يكون ملماً بالأصول العامة، والقواعد الفقهية الصحيحة المشتملة على الترجيح؛ لكي تكون أحكامه منضبطة، ومتسقة مع تلك الأصول والقواعد، ولكي تكون قريبة من الرجحان؛ ذلك أن معرفته بهذه الأصول والقواعد تسهل الأمر عليه كثيراً للوصول إلى القول الراجح، ومعرفة أصله الذي بني عليه.

كما أوصي كذلك مَنْ تولى القضاء والحكم بين الناس بالإلمام بهذه الأصول والقواعد؛ لمساعدتهم في الوصول إلى الصواب فيما يحكمون به، وفي تسبيب تلك الأحكام.

٢ - أن ما حصل في الآونة الأخيرة من تخبط وفوضى في عدد من الفتاوى الصادرة من بعض المنتسبين للعلم الشرعي، ولاسيما في أحكام القضايا المستجدة والنوازل المعاصرة، كان من أبرز أسبابه ضعف الدراية بالأصول العامة والقواعد الفقهية عموماً، والمشتملة على الترجيح خصوصاً، وعدم رَدِّ الفروع والجزئيات إلى تلك القواعد والأصول، لذا كان لزاماً على طالب العلم قبل أن يتصدر للتعليم والفتوى والاجتهاد أن

يقبل على دراسة علمي أصول الفقه والقواعد الفقهية عموماً، وما يتعلق بشأن التعارض والترجيح خصوصاً، وأن يأخذ من ذلك بحظ وافر، حتى تكون أصول المسائل وقواعدها واضحة أمامه وحاضرة في ذهنه.

٣ - العناية بالاستدلال للقواعد الفقهية، إذ الملاحظ قلة العناية بهذا الجانب في كتب القواعد، ومن رام ذلك يحتاج إلى صبر عظيم، وطول بحث، وسعة استقراء، وفي كتب شروح الحديث، والكتب الموسوعية في الفقه مظانٌ واسعة لذلك.

٤ - إن بعض القواعد الفقهية هي قواعد مذهبية، أي: أنها خاصة بمذهب معين لا يشاركه فيها غيره من المذاهب، فلو جمعت تلك القواعد، وأبرزت، وبُيّن وجه اختصاصها بذلك المذهب دون غيره، لكان في هذا فائدة في معرفة القواعد الفقهية المذهبية، وأصولها التي تبنى عليها.

٥ - إن فكرة استخراج القواعد الفقهية من تراث الأئمة لاسيما الموسوعية منها، فكرة مباركة، ومفيدة للغاية، وأجد من المناسب هنا أن أخص بالذكر بعض الكتب التي لاحظت فيها أثناء بحثي وجود ثروة من القواعد الفقهية جديرة بالاستخراج والدراسة، ومن تلك الكتب: الحاوي الكبير للماوردي، والمبسوط للسرخسي، ويمكن أن يضاف لها كذلك: نهاية المطلب لإمام الحرمين الجويني، والوسيط للغزالي، والفروع لابن مفلح، وكشاف القناع للبهوتي.

هذا والله المسؤول أن يصلح لنا القول والعمل، وأن يجنبنا الزيغ والزلل، وأن يجعل عملنا خالصاً لوجهه الكريم، صواباً على وفق سنة سيد المرسلين ﷺ، وأن يعلمنا ما ينفعنا، وأن ينفعنا بما علمنا، وأن يرزقنا الفقه في الدين، وأن يتجاوز عن تقصيرنا وسيئاتنا، وأن يغفر لنا أخطاءنا وزلاتنا، إنه جواد كريم، بَرٌّ رؤوف رحيم.

وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

الفهارس

وتشمل الفهارس الآتية:

فهرس المصادر والمراجع.

فهرس الموضوعات.

فهرس المصادر والمراجع

١ - الابتهاج بتخريج أحاديث المنهاج، تأليف: عبدالله بن محمد الغماري (ت١٤١٣هـ)، تعليق: سمير طه المجذوب، نشر: دار الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٠٥هـ.

٢ - أبجد العلوم، تأليف: صديق بن حسن القنوجي (ت١٣٠٧هـ)، نشر: دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٢٣هـ.

٣ - الإبهاج في شرح المنهاج، تأليف: تقي الدين السبكي (ت٧٥٦هـ)، وولده تاج الدين (ت٧٧١هـ)، تحقيق: الدكتور شعبان محمد إسماعيل، نشر: مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، سنة: ١٤١٠هـ.

٤ - إتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة، تأليف: أبي العباس شهاب الدين أحمد بن أبي بكر البوصيري (ت٨٤٠هـ)، تحقيق: دار المشكاة للبحث العلمي بإشراف أبي تميم ياسر بن إبراهيم، نشر: دار الوطن، الرياض، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٢٠هـ.

٥ - الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، تأليف: الدكتور إبراهيم بن محمد الفائز، نشر: المكتب الإسلامي، بيروت، ومكتبة أسامة، الرياض، الطبعة الثانية، سنة: ١٤٠٣هـ.

٦ - إجابة السائل شرح بغية الآمل، تأليف: محمد بن إسماعيل الصنعاني (ت١١٨٢هـ)، تحقيق: القاضي حسين بن أحمد السياغي والدكتور حسن محمد مقبولي الأهدل، نشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، سنة: ١٩٨٦م.

٧ - اجتماع المباشر والمتسبب في الجنايات والحدود والتعازير، تأليف: الدكتور خالد بن مفلح آل حامد، نشر: دار التدمرية، الرياض، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٣١هـ.

٨ - الإجماع، تأليف: محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت٣١٩هـ)، تحقيق: الدكتور فؤاد عبد المنعم أحمد، نشر: دار الدعوة، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، سنة: ١٤٠٢هـ.

٩ - الآحاد والمثاني لابن أبي عاصم الشيباني (ت٢٨٧هـ)، تحقيق: الدكتور باسم الجوابرة، نشر: دار الراية، الرياض، سنة: ١٤١١هـ.

١٠ - الإحاطة في أخبار غرناطة، تأليف: لسان الدين بن الخطيب (ت٧٧٦هـ)، تحقيق: محمد عبدالله عنان، نشر: مكتبة الخانجي، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة: ١٣٩٣هـ.

١١ - الاحتياط، حقيقته، وحجيته، وأحكامه، وضوابطه، تأليف: الدكتور إلياس بلكا، نشر: مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٢٤هـ.

١٢ - إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، تأليف: تقي الدين ابن دقيق العيد (ت٧٠٢هـ)، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت.

١٣ - أحكام الجراحة الطبية، والآثار المترتبة عليها، تأليف: الدكتور محمد محمد المختار بن محمد الشنقيطي، نشر: مكتبة الصحابة، جدة، الطبعة الثانية، سنة: ١٤١٥هـ.

١٤ - الأحكام السلطانية والولايات الدينية، تأليف: أبي الحسن علي بن محمد الماوردي (ت٤٥٠هـ)، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، سنة: ١٤٠٥هـ.

١٥ - الأحكام السلطانية، تأليف: القاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء (ت٤٥٨هـ)، تحقيق: محمد حامد الفقي، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، سنة: ١٤٢١هـ.

١٦ - إحكام الفصول في أحكام الأصول، تأليف: أبي الوليد الباجي (ت٤٧٤هـ)، تحقيق الدكتور عبد المجيد تركي، نشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، سنة: ١٤١٥هـ.

١٧ - أحكام القرآن، تأليف: : أبي بكر ابن العربي (ت٥٤٣هـ)، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، نشر: دار الفكر للطباعة والنشر، لبنان.

١٨ - أحكام القرآن، تأليف: أحمد بن علي الجصاص (ت٣٧٠هـ)، نشر: دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٠٦هـ.

١٩ - أحكام أهل الذمة، تأليف: شمس الدين أبي عبدالله محمد بن أبي بكر، المعروف بابن القيم (ت ٧٥١هـ)، تحقيق: يوسف أحمد البكري، وشاكر توفيق العاروري، نشر: دار رمادي، الدمام، ودار ابن حزم، بيروت، سنة: ١٤١٨هـ.

٢٠ - الإحكام في أصول الأحكام، تأليف: ابن حزم الظاهري (ت٤٥٦هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.

٢١ - الإحكام في أصول الأحكام، تأليف: سيف الدين الآمدي (ت٦٣١هـ)، نشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، سنة: ١٤٠٢هـ.

٢٢ - الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، تأليف: شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس المصري المالكي، المعروف بالقرافي (ت٦٨٤هـ)، نشر: مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، طباعة: دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الثانية، سنة: ١٤١٦هـ.

٢٣ - أحكام قضاء الصلاة، تأليف: يوسف بن عبدالله الأحمد، وهي رسالة ماجستير في قسم الفقه في كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العام الجامعي: ١٤١٧-١٤١٨هـ.

٢٤ - إحياء علوم الدين، تأليف: أبي حامد الغزالي(ت٥٠٥ه)، نشر: دار المعرفة، بيروت.

٢٥ - الاختلاف الأصولي في الترجيح بكثرة الأدلة والرواة وأثره، تأليف: الدكتور سالم صالح النهام، نشر: مجلة الوعي الإسلامي، التابعة لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في الكويت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٣٢هـ.

٢٦ - اختلاف الفقهاء، تأليف: أبي جعفر محمد بن جرير الطبري(ت٣١٠هـ)، تحقيق: الدكتور فريدريك كرن البرليني، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت.

٢٧ - الاختيار لتعليل المختار، تأليف: عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي (ت٦٨٣هـ)، تحقيق: عبداللطيف محمد عبدالرحمن، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة، سنة: ١٤٢٦هـ.

٢٨ - الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية، تأليف: علاء الدين علي بن محمد البعلي (ت٨٠٣هـ)، نشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض.

٢٩ - الآداب الشرعية والمنح المرعية، تأليف: شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي (ت٧٦٣هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وعمر القيام، نشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، سنة: ١٤١٧هـ.

٣٠ - أدب المفتي والمستفتي، تأليف: أبي عمرو ابن الصلاح(ت٦٤٣هـ)، تحقيق:

الدكتور موفق عبدالله عبدالقادر، نشر: عالم الكتب، بيروت، سنة: ١٤٠٧هـ.

٣١ - إدرار الشروق على أنواء البروق، تأليف: قاسم بن عبدالله بن الشاط (٧٢٣هـ)، (مطبوع بحاشية كتاب الفروق للقرافي).

٣٢ - آراء أبي إسحاق الإسفراييني الأصولية، جمعاً وتوثيقاً ودراسة، إعداد: عبدالله بن زيد المسلم، وهي رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، في أصول الفقه، في كلية الشريعة، بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العام الجامعي: ١٤١٤هـ.

٣٣ - إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تأليف: محمد بن علي الشوكاني (ت١٢٥٠هـ)، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٤هـ.

٣٤ - إرشاد النقاد إلى تيسير الاجتهاد، تأليف: محمد بن إسماعيل الصنعاني(ت١١٨٢هـ)، تحقيق: صلاح مقبول أحمد، نشر: الدار السلفية، الكويت، سنة: ١٤٠٥هـ.

٣٥ - الإرشاد إلى معرفة الأحكام، تأليف: الشيخ عبدالرحمن بن ناصر السعدي (ت١٣٧٦هـ)، مطبوع ضمن المجموعة الكاملة لمؤلفات الشيخ، مجموعة الفقه، نشر: مركز صالح بن صالح الثقافي، عنيزة، الطبعة الثانية، سنة: ١٤١٢هـ.

٣٦ - إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، تأليف: محمد ناصر الدين الألباني (ت١٤٢٠هـ)، إشراف: محمد زهير الشاويش، نشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ.

٣٧ - أساس البلاغة، تأليف: محمود بن عمر الزمخشري (ت٥٣٨هـ)، نشر: مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٩٩٦م.

٣٨ - الاستثناء عند الأصوليين، تأليف: الدكتور أكرم بن محمد أوزيقان، نشر: دار المعراج الدولية للنشر، الطبعة الثانية، سنة: ١٤١٨هـ.

٣٩ - الاستثناء من القواعد الفقهية (أسبابه وآثاره)، إعداد: الدكتور عبدالرحمن بن عبدالله الشعلان، نشر: عمادة البحث العلمي بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٢٦هـ.

٤٠ - الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، تأليف: أبي عمر يوسف بن عبد البر (ت٤٦٣هـ)، تحقيق: سالم عطا، ومحمد علي معوض، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ٢٠٠٠م.

٤١ - الاستغناء في الاستثناء، لأحمد بن إدريس القرافي (ت٦٨٤هـ)، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٠٦هـ.

٤٢ - الاستغناء في الفرق والاستثناء، تأليف: محمد بن أبي سليمان البكري، تحقيق: الدكتور سعود الثبيتي، نشر: مركز إحياء التراث بجامعة أم القرى، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٠٨هـ.

٤٣ - الاستقامة، تأليف: شيخ الإسلام ابن تيمية (ت٧٢٨هـ)، تحقيق: الدكتور محمد رشاد سالم، نشر: إدارة الثقافة والنشر بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، الطبعة الثانية، سنة: ١٤١١هـ.

٤٤ - الاستقراء وأثره في القواعد الأصولية والفقهية، تأليف: الطيب السنوسي أحمد، نشر: دار التدمرية، الرياض، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٢٩هـ.

٤٥ - الاستيعاب في معرفة الأصحاب، تأليف: أبي عمر يوسف بن عبد البر القرطبي (ت٤٦٣هـ)، تحقيق: علي معوض، وعادل عبد الموجود، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٥هـ.

٤٦ - أسد الغابة في معرفة الصحابة، تأليف: عز الدين ابن الأثير (ت٦٣٠هـ)، تحقيق: علي معوض وعادل عبد الموجود، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٦هـ.

٤٧ - أسنى المطالب في شرح روض الطالب، تأليف: زكريا الأنصاري (ت٩٢٦هـ)، تحقيق: الدكتور محمد محمد تامر، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٢٢هـ.

٤٨ - الإشارة في معرفة الأصول، تأليف: أبي الوليد الباجي (ت٤٧٤هـ)، تحقيق: محمد علي فركوس، نشر: المكتبة العلمية، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٦هـ.

٤٩ - الإشارة ودلالتها على الأحكام الشرعية (دراسة تأصيلية، تطبيقية)، إعداد: الدكتور محمد بن سليمان العريني، وهي رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في أصول الفقه، في كلية الشريعة، بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العام الجامعي: ١٤٢٨-١٤٢٩هـ.

٥٠ - الأشباة والنظائر، تأليف: أبي حفص عمر الأنصاري المعروف بابن الملقن

(ت٨٠٤هـ)، تحقيق: مصطفى محمود الأزهري، نشر: دار ابن القيم بالرياض، ودار ابن عفان بالقاهرة، الطبعة الأولى، سنة: **١٤٣١**هـ.

٥١ - الأشباه و النظائر، تأليف: زين الدين بن إبراهيم بن نجيم (ت٩٧٠هـ)، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: **١٤١٣**هـ.

٥٢ - الأشباه والنظائر في فقه الشافعية، تأليف: أبي عبدالله محمد بن مكي بن المرحل، المعروف بابن الوكيل(ت٧١٦هـ)، تحقيق: محمد حسن إسماعيل، نشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، سنة: **١٤٢٣**هـ.

٥٣ - الأشباه والنظائر، تأليف: تاج الدين عبدالوهاب بن علي السبكي (ت٧٧١هـ)، تحقيق: عادل عبدالموجود، وعلي معوض، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، سنة: **١٤٢٢**هـ.

٥٤ - الأشباه والنظائر، تأليف: جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (ت٩١١هـ)، تحقيق: محمد المعتصم بالله البغدادي، نشر: دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الرابعة، سنة: **١٤١٨**هـ.

٥٥ - الإشراف على نكت مسائل الخلاف، تأليف: القاضي عبدالوهاب بن علي الأنصاري (ت٤٢٢هـ)، تحقيق: أبي عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، نشر: دار ابن القيم، الرياض، ودار ابن عفان، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة: **١٤٢٩**هـ.

٥٦ - الإصابة في تمييز الصحابة، تأليف: الحافظ أحمد بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ)، تحقيق: علي محمد البجاوي، نشر: دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: **١٤١٢**هـ.

٥٧ - الأصل (المعروف بالمبسوط)، تأليف: محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (١٨٩هـ)، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، نشر: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي.

٥٨ - الأصل والظاهر في القواعد الفقهية، دراسة تأصيلية، تأليف: الدكتور أحمد بن عبدالرحمن الرشيد، وهي رسالة ماجستير في قسم أصول الفقه في كلية الشريعة، بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العام الجامعي: **١٤٢١-١٤٢٢**هـ.

٥٩ - أصول البزدوي، تأليف: أبي الحسن علي بن محمد البزودي (ت٤٨٢هـ)، مطبوع مع شرحه "كشف الأسرار " للبخاري.

٦٠ - أصول السرخسي، تأليف: أبي بكر محمد بن أحمد السرخسي (ت٤٩٠هـ)، تحقيق: أبي الوفا الأفغاني، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، مصورة عن طبعة المعارف النعمانية بالهند، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٤هـ.

٦١ - أصول الشاشي، تأليف: أبي علي الشاشي (ت٣٤٤هـ)، مطبعة مير محمد كتب خانه، كراتشي، وبهامشه عمدة الحواشي للكنكوهي.

٦٢ - أصول الفقه، المسمى الفصول في الأصول (نسخة أخرى)، تأليف: أحمد بن علي الجصاص (ت٣٧٠هـ)، ضبط نصه وخرج أحاديثه: الدكتور محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٢٠هـ.

٦٣ - أصول الفقه، تأليف: ابن مفلح المقدسي الحنبلي (ت ٧٦٣هـ)، تحقيق الدكتور فهد بن محمد السدحان، نشر: مكتبة العبيكان، الرياض، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٢٠هـ.

٦٤ - أصول الفقه، تأليف: محمد أبو النور زهير، نشر: المكتبة الفيصلية، مكة المكرمة، سنة: ١٤٠٥هـ.

٦٥ - أصول الفقه، تأليف: أحمد بن علي الجصاص (ت٣٧٠هـ)، تحقيق: الدكتور عجيل جاسم النشمي، نشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الطبعة الثانية، سنة: ١٤١٤هـ.

٦٦ - أصول الكرخي، تأليف: أبي الحسن عبيدالله بن الحسين الكرخي (ت٣٤٠هـ)، نشر: مطبعة جاويد بريس، كراتشي.

٦٧ - الأصول والضوابط، تأليف: أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، تحقيق: الدكتور محمد بن حسن هيتو، الناشر: دار البشائر، بيروت، الطبعة الثانية، سنة: ١٤٠٩هـ.

٦٨ - أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، تأليف: الشيخ محمد الأمين الشنقيطي (ت١٣٩٣هـ)، نشر: مكتبة ابن تيمية، القاهرة، سنة: ١٤٠٨هـ.

٦٩ - إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، تأليف: أبي بكر عثمان بن محمد شطا الدمياطي (ت١٣١٠هـ)، نشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

٧٠ - اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهي، تأليف: الدكتور وليد بن علي الحسين، نشر: دار التدمرية، الرياض، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٢٩هـ.

٧١ - الاعتصام، تأليف: أبي إسحاق الشاطبي (ت٧٩٠هـ)، نشر: المكتبة التجارية، مصر.

٧٢ - إعداد المهج للاستفادة من المنهج، تأليف: أحمد بن أحمد المختار الجكني الشنقيطي، مراجعة: عبدالله بن إبراهيم الانصاري، نشر: إحياء التراث الإسلامي، دولة قطر، سنة: ١٤٠٣هـ

٧٣ - إعلام الموقعين عن رب العالمين، تأليف: شمس الدين أبي عبدالله محمد بن أبي بكر، المعروف بابن القيم (ت ٧٥١هـ)، تحقيق: طه عبدالرؤوف سعد، نشر: دار الجيل، بيروت، سنة: ١٩٧٣هـ.

٧٤ - الإعلام، تأليف: خير الدين الزركلي، نشر: دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الثانية عشر، سنة: ١٩٧٩م.

٧٥ - إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان، تأليف: شمس الدين أبي عبدالله محمد بن أبي بكر، المعروف بابن القيم (ت ٧٥١هـ)، تحقيق: محمد حامد الفقي، نشر: دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية، سنة: ١٣٩٥هـ.

٧٦ - إقامة الدليل على بطلان التحليل (بيان الدليل على بطلان التحليل)، تأليف: شيخ الإسلام تقي الدين ابن تيمية (ت٧٢٨هـ)، تحقيق: حمدي عبدالمجيد السلفي، نشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٨هـ.

٧٧ - أقسام العقود في الفقه، تأليف: حنان بنت محمد حسين جستنية، وهي رسالة ماجستير في قسم أصول الفقه في كلية الشريعة بجامعة أم القرى، العام الجامعي: ١٤١٨هـ.

٧٨ - الإقناع في الفقه الشافعي، تأليف: أبي الحسن علي بن محمد الماوردي (ت٤٥٠هـ)، تحقيق: خضر محمد خضر، نشر: مكتبة دار العروبة للنشر والتوزيع، الكويت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٠٢هـ.

٧٩ - الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تأليف: محمد الخطيب الشربيني (ت٩٧٧هـ)، تحقيق: مكتب البحوث بدار الفكر، نشر: دار الفكر، بيروت، سنة: ١٤١٥هـ.

٨٠ - الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تأليف: شرف الدين موسى بن أحمد أبو النجا الحجاوي (ت٩٦٨هـ)، نشر: دار المعرفة، بيروت.

٨١ - الأم، تأليف: الإمام محمد بن إدريس الشافعي(ت٢٠٤هـ)، نشر: دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية: سنة: ١٣٩٣هـ.

٨٢ - الأمنية في إدراك النية، تأليف: شهاب الدين القرافي(ت٦٨٤هـ)، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، سنة: ١٤٠٤هـ.

٨٣ - إنارة الأفهام بسماع ما قيل في دلالة العام، تأليف: أحمد بن مبارك بن علي السجلماسي(ت١١٥٦هـ)، تحقيق: أحمد بن يوسف آل عبد الله، وهي رسالة ماجستير في قسم أصول الفقه بكلية الشريعة بالرياض، العام الجامعي: ١٤١٧هـ - ١٤١٨هـ.

٨٤ - إنباه الرواة على أنباء النحاة، تأليف: جمال الدين علي بن يوسف القفطي (ت٦٢٤هـ)، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، نشر: دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٠٦هـ.

٨٥ - الإنصاف في بيان أسباب الاختلاف، تأليف: أحمد بن عبد الرحيم ولي الله الدهلوي (ت١١٧٦هـ)، تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة، نشر: دار النفائس، بيروت، الطبعة الثانية، سنة: ١٤٠٤هـ.

٨٦ - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تأليف: علي بن سليمان المرداوي (ت٨٨٥هـ)، تحقيق الدكتور: محمد حامد الفقي، نشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٨٧ - أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، تأليف: قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي (٩٧٨)، تحقيق: الدكتور أحمد الكبيسي، نشر: دار الوفاء، جدة، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٠٦ هـ.

٨٨ - الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف، تأليف: أبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت٣١٩هـ)، تحقيق: الدكتور أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، نشر: دار طيبة، الرياض، الطبعة الاولى، سنة: ١٩٨٥م.

٨٩ - الآيات البينات على شرح المحلي لجمع الجوامع، تأليف: أحمد بن قاسم العبادي (ت٩٩٤هـ)، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٧هـ.

٩٠ - إيضاح القواعد الفقهية، تأليف: الشيخ عبدالله بن سعيد اللحجي (ت١٤١٠هـ)، تحقيق: الدكتور أحمد بن عبدالعزيز الحداد، نشر: دار الضياء، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٢٧هـ.

٩١ - إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، تأليف: أحمد بن يحيى الونشريسي

(ت٩١٤هـ)، تحقيق: الصادق بن عبدالرحمن الغرياني، نشر: دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: **١٤٢٧**هـ.

٩٢ - إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون، تأليف: إسماعيل باشا البغدادي (ت١٣٣٩هـ)، نشر: دار الفكر، بيروت، سنة: **١٤١٠**هـ.

٩٣ - الإيضاح لقوانين الإصطلاح، تأليف: أبي محمد يوسف بن عبد الرحمن بن الجوزي (ت٦٥٦هـ)، تحقيق: الدكتور فهد بن محمد السدحان، نشر: مكتبة العبيكان، الرياض، الطبعة الأولى، سنة: **١٤١٢**هـ.

٩٤ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق، تأليف: زين الدين ابن نجيم الحنفي (ت٩٧٠هـ)، نشر: دار الكتاب الإسلامي.

٩٥ - البحر المحيط في أصول الفقه، تأليف: بدر الدين الزركشي (ت٧٩٤هـ)، تحقيق: عبد القادر العاني، نشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في الكويت، طبع دار الصفوة، مصر، الطبعة الثانية، سنة: **١٤١٣**هـ.

٩٦ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تأليف: علاء الدين الكاساني (ت٥٨٧هـ)، نشر: دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية، سنة: **١٩٨٢**م.

٩٧ - بدائع الفوائد، تأليف: شمس الدين أبي عبدالله محمد بن أبي بكر، المعروف بابن القيم (ت ٧٥١هـ)، تحقيق: هشام عبدالعزيز عطا، وعادل العدوي، وأشرف أحمد، نشر: مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، سنة: **١٤١٦**هـ.

٩٨ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تأليف: أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت٥٩٥هـ)، نشر: دار الفكر، بيروت.

٩٩ - البداية والنهاية، تأليف: أبي الفداء ابن كثير (ت ٧٧٤هـ)، نشر: دار الريان للتراث، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة: **١٤٠٨**هـ.

١٠٠ - البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، تأليف: محمد بن علي الشوكاني (ت١٢٥٠هـ)، نشر: دار المعرفة، بيروت.

١٠١ - البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار في الشرح الكبير، تأليف: سراج الدين أبي حفص عمر بن علي المعروف بابن الملقن (ت٨٠٤هـ)، تحقيق: مصطفى أبو الغيط وآخرون، نشر: دار الهجرة، الرياض، الطبعة الأولى، سنة: **١٤٢٥**هـ.

١٠٢ - البدعة تحديدها وموقف الإسلام منها، تأليف: عزت علي عطية، نشر: دار الكتب الحديثة، القاهرة، سنة: ١٩٧٣م.

١٠٣ - بديع النظام، المسمى: نهاية الوصول إلى علم الأصول، تأليف: أحمد بن علي بن تغلب، المعروف بابن الساعاتي (ت٦٩٤هـ)، تحقيق: الدكتور سعد بن غرير السلمي، نشر: جامعة أم القرى، سنة: ١٤١٨هـ.

١٠٤ - بذل النظر، تأليف: العلاء الأسمندي (ت ٥٥٢هـ)، تحقيق: الدكتور محمد زكي عبد البر، نشر: مكتبة دار التراث، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٢هـ.

١٠٥ - البرهان في أصول الفقه، تأليف: إمام الحرمين الجويني (ت٤٧٨هـ)، تحقيق: الدكتور عبد العظيم محمود الديب، نشر: دار الوفاء، مصر، الطبعة الثانية، سنة: ١٤١٨هـ.

١٠٦ - بريقة محمودية، تأليف: أبي سعيد محمد بن محمد الخادمي (ت ١١٥٦هـ)، تحقيق: محمد أمين عمران، نشر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، الطبعة الأولى، مصر، سنة: ١٣٤٨هـ.

١٠٧ - بغية المسترشدين في تلخيص فتاوى بعض الأئمة من العلماء المتأخرين، تأليف: عبد الرحمن بن محمد بن حسين بن عمر باعلوي (ت١٣٢٠هـ)، نشر: دار الفكر.

١٠٨ - بغية الملتمس في تاريخ رجال الأندلس، تأليف: أحمد بن يحيى الضبي (ت٥٩٩هـ)، نشر: دار الكاتب العربي، القاهرة، سنة: ١٩٦٧م.

١٠٩ - بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، تأليف: جلال الدين السيوطي (ت٩١١هـ)، نشر: مطبعة عيسى البابي، القاهرة، سنة: ١٣٤٨هـ.

١١٠ - البلبل في أصول الفقه، تأليف: نجم الدين الطوفي (ت٧١٦هـ)، نشر: مكتبة الإمام الشافعي، الرياض، الطبعة الثانية، سنة: ١٤١٠هـ.

١١١ - بلغة السالك لأقرب المسالك، تأليف: أحمد محمد الخلوتي الصاوي (ت١٢٤١هـ)، تحقيق: محمد عبدالسلام شاهين، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٥هـ.

١١٢ - البلغة في تراجم أئمة النحو واللغة، تأليف: محمد بن يعقوب الفيروزأبادي، تحقيق: محمد المصري، نشر: جمعية إحياء التراث الإسلامي، الكويت، سنة: ١٤٠٧هـ.

١١٣ - البناية في شرح الهداية، تأليف: أبي محمد محمود بن أحمد العيني (ت٨٥٥هـ)، تصحيح المولوي محمد عمر الشهير بناصر الإسلام الرامفوري، نشر: دار الفكر، بيروت، سنة: ١٤٠١هـ.

١١٤ - البهجة في شرح التحفة، تأليف: أبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي(ت١٢٣٨هـ)، تحقيق: محمد عبدالقادر شاهين، نشر: دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٨هـ.

١١٥ - بهجة قلوب الأبرار وقرة عيون الأخيار في شرح جوامع الأخبار، تأليف: عبد الرحمن بن ناصر السعدي (ت١٣٧٦هـ)، نشر: وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية، الطبعة الرابعة، سنة: ١٤٢٣هـ.

١١٦ - بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، تأليف: شمس الدين محمود بن عبد الرحمن الأصفهاني (ت٧٤٩هـ)، تحقيق: الدكتور محمد مظهر بقا، نشر: جامعة أم القرى، طبع دار المدني، جدة، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٠٦هـ.

١١٧ - البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في المسائل المستخرجة، تأليف: أبي الوليد ابن رشد القرطبي (ت٥٢٠هـ)، تحقيق: محمد حجي، نشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، سنة: ١٤٠٨هـ.

١١٨ - تاج التراجم في طبقات الحنفية، تأليف: زين الدين قاسم بن قطلوبغا (ت٨٧٩هـ)، نشر: مكتبة المثنى، بغداد، سنة: ١٩٦٢م.

١١٩ - تاج العروس من جواهر القاموس، تأليف: السيد محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، (ت١٢٠٥هـ)، تحقيق: مصطفى حجازي، نشر: وزارة الإعلام في الكويت، مطبعة حكومة الكويت، سنة: ١٤٠٨هـ.

١٢٠ - التاج والإكليل لمختصر خليل، تأليف: محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري (ت٨٩٧هـ)، نشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، سنة: ١٣٩٨هـ.

١٢١ - تاريخ حكماء الإسلام (تتمة صوان الحكمة)، تأليف: ظهير الدين علي بن زيد البيهقي (ت٥٦٥هـ)، تحقيق: محمد كرد علي، نشر: دار ومكتبة بيبليو، الطبعة الأولى، سنة: ٢٠٠٧ م.

١٢٢ - تاريخ قضاة الأندلس (المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا)، تأليف: أبو الحسن بن عبد الله بن الحسن النباهي المالقي الأندلسي (ت٧٩٢هـ)، تحقيق: لجنة

إحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة، نشر: دار الآفاق الجديدة، لبنان، الطبعة الخامسة، سنة: ١٤٠٣هـ.

١٢٣ - تأسيس النظر، تأليف: أبي زيد الدبوسي (ت٤٣٠هـ)، نشر: مكتبة الخانجي، القاهرة، الطبعة الثانية، سنة: ١٤١٥هـ.

١٢٤ - تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، تأليف: برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم بن فرحون اليعمري المالكي(ت٧٩٩هـ)، تحقيق: جمال مرعشلي، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، سنة: ١٤٢٢هـ.

١٢٥ - التبصرة في أصول الفقه، تأليف: أبي إسحاق الشيرازي (ت٤٧٦هـ)، تحقيق: الدكتور محمد حسن هيتو، نشر: دار الفكر، دمشق، مصور عن الطبعة الأولى، سنة: ١٤٠٣هـ.

١٢٦ - تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، تأليف: فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي (ت٧٤٣هـ)، نشر: المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، الطبعة الأولى، سنة: ١٣١٣هـ.

١٢٧ - التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، تأليف: علاء الدين المرداوي (ت٨٨٥هـ)، تحقيق: الدكتور عبد الرحمن الجبرين، والدكتور أحمد السراح، والدكتور عوض القرني، نشر: مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٢١هـ.

١٢٨ - تحرير ألفاظ التنبيه، تأليف: محي الدين يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، تحقيق: عبدالغني الدغر، نشر: دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٠٨هـ.

١٢٩ - التحرير في أصول الفقه الجامع بين اصطلاحي الحنفية والشافعية، لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، المعروف بابن الهمام (ت٨٦١هـ)، (مطبوع مع شرحه التقرير والتحبير، ومع شرحه تيسير التحرير).

١٣٠ - التحرير والتنوير (تفسير ابن عاشور)، تأليف: محمد الطاهر بن عاشور (ت١٣٩٣هـ)، نشر: دار سحنون للنشر والتوزيع، تونس، سنة: ١٩٩٧م.

١٣١ - التحصيل من المحصول، تأليف: سراج الدين الأرموي (ت٦٨٢هـ)، تحقيق: الدكتور عبد الحميد بن علي أبوزنيد، نشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٠٨هـ.

١٣٢ - تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، تأليف: أبي العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري (١٣٥٣هـ)، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت.

١٣٣ - تحفة الترك فيما يجب أن يعمل في الملك، تأليف: إبراهيم بن علي بن أحمد بن عبد الواحد الطرسوسي (ت٧٥٨هـ)، تحقيق: الدكتور رضوان السيد، نشر: دار الطليعة، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٣هـ.

١٣٤ - تحفة الذاكرين بعدة الحصن الحصين من كلام سيد المرسلين، تأليف: محمد بن علي الشوكاني (ت١٢٥٠هـ)، نشر: دار القلم، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٩٨٤م.

١٣٥ - تحفة الطالب بمعرفة أحاديث مختصر ابن الحاجب، تأليف: أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي (ت٧٧٤هـ)، تحقيق: عبدالغني بن حميد الكبيسي، نشر: دار حراء، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٠٦ هـ.

١٣٦ - تحفة الطلاب في مستثنيات: كل ما كان أكثر في العمل فهو أكثر في الثواب، تأليف: محمد بن بدر الدين الغزي الدمشقي (ت٩٨٤هـ)، تحقيق: الدكتور عبدالرؤوف بن محمد الكمالي، نشر: دار البشائر، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٢٥هـ.

١٣٧ - تحفة الفقهاء، تأليف: علاء الدين السمرقندي (ت٥٣٩هـ)، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، سنة: ١٤٠٥هـ.

١٣٨ - تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، تأليف: أبي حفص عمر بن علي، المعروف بسراج الدين ابن الملقن (ت٨٠٤هـ)، تحقيق: عبدالله اللحياني، نشر: دار حراء، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٠٦هـ.

١٣٩ - تحفة أهل الطلب في تجريد قواعد ابن رجب، تأليف: الشيخ عبدالرحمن بن ناصر السعدي (ت١٣٧٦هـ)، (مطبوعة مع شرحها للدكتور عبدالركريم اللاحم).

١٤٠ - تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد، تأليف: خليل بن كيكلدي العلائي (ت٧٦١هـ)، تحقيق: الدكتور إبراهيم محمد سلقيني، نشر: دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٠٢هـ.

١٤١ - تخريج الفروع على الأصول، تأليف: محمود بن أحمد الزنجاني (ت٦٥٦هـ)، تحقيق: الدكتور محمد أديب الصالح، نشر: مكتبة العبيكان، الرياض، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٢٠هـ.

١٤٢ - تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي، تأليف: جلال الدين السيوطي (ت٩١١هـ)، تحقيق: عبدالوهاب عبداللطيف، نشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض.

١٤٣ - تذكرة الحفاظ، تأليف: محمد بن أحمد الذهبي (ت ٧٤٨هـ)، نشر: دائرة المعارف العثمانية، سنة: ١٣٧٧هـ.

١٤٤ - تذكرة الموضوعات، تأليف: محمد طاهر بن علي الصديقي الفتني (ت٩٨٦هـ)، نشر: المطبعة المنيرية، الطبعة الأولى، سنة: ١٣٤٣هـ.

١٤٥ - ترتيب الفروق واختصارها، تأليف: أبي عبدالله محمد بن إبراهيم البقوري (ت٧٠٧هـ)، تحقيق: عمر بن عبّاد، نشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية، سنة: ١٤١٦هـ.

١٤٦ - ترتيب اللآلي في سلك الأمالي، تأليف: محمد بن سليمان المعروف بناظر زادة(كان حياً سنة ١٠٦١هـ)، تحقيق: الدكتور خالد بن عبدالعزيز آل سليمان، نشر: مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٢٥هـ.

١٤٧ - ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، تأليف: القاضي عياض اليحصبي (ت٥٤٤هـ)، نشر: مكتبة الحياة، بيروت.

١٤٨ - الترغيب والترهيب من الحديث الشريف، تأليف: أبي محمد عبدالعظيم بن عبدالقوي المنذري(ت٦٥٦هـ)، تحقيق: إبراهيم شمس الدين، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٧هـ.

١٤٩ - التشريع الجنائي في الإسلام مقارنا بالقانون الوضعي، تأليف: عبد القادر عودة (ت١٣٧٤هـ)، نشر: دار الكتاب العربي، بيروت.

١٥٠ - تشنيف المسامع بجمع الجوامع، تأليف: بدر الدين الزركشي (ت٧٩٤هـ)، تحقيق: الدكتور عبد الله ربيع، والدكتور سيد عبد العزيز، نشر: مؤسسة قرطبة للطباعة.

١٥١ - تطبيقات القواعد الفقهية عند المالكية من خلال كتاب البهجة في شرح التحفة، تأليف: الدكتور الصادق بن عبدالرحمن الغرياني، نشر: دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٢٦هـ.

١٥٢ - تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتابي إيضاح المسالك للونشريسي، وشرح المنهج المنتخب للمنجور، تأليف: الدكتور صادق بن عبدالرحمن الغرياني، نشر: جامعة الفاتح، ليبيا، سنة: ٢٠٠٥م.

١٥٣ - تعارض أدلة التشريع وطرق التلخص منه، تأليف: الدكتور حمدي صبح طه، نشر: مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٢٥هـ.

١٥٤ - تعارض الأدلة الشرعية والترجيح عند الاصوليين، تأليف: الدكتور عبدالحميد أبو المكارم، نشر: المكتبة المصرية للطبع والنشر والتوزيع، الإسكندرية، سنة: ٢٠٠٣م.

١٥٥ - تعارض دلالات الألفاظ والترجيح بينها، تأليف: عبد العزيز بن محمد بن إبراهيم العويد، وهي رسالة دكتوراه في قسم أصول الفقه، في كلية الشريعة، بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العام الجامعي: ١٤٢١هـ.

١٥٦ - تعارض دلالة القصد واللفظ، تأليف: الدكتور خالد بن عبدالعزيز آل سليمان، وهي رسالة دكتوراه في قسم أصول الفقه، في كلية الشريعة، بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العام الجامعي: ١٤٣١- ١٤٣٢هـ.

١٥٧ - التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية، تأليف: عبداللطيف بن عبدالله البرزنجي، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٩٩٣م.

١٥٨ - التعارض والترجيح عند الأصوليين وأثرهما في الفقه، تأليف: الدكتور محمد الحفناوي، نشر: دار الوفاء للطباعة، المنصورة، الطبعة الثانية، سنة: ١٤٠٨هـ.

١٥٩ - التعارض وطرق دفعه عند ابن تيمية، جمعاً ودراسة، إعداد: الدكتور عبدالسلام بن إبراهيم الحصين، وهي رسالة دكتوراه، في قسم أصول الفقه، في كلية الشريعة، بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العام الجامعي: ١٤٢٥-١٤٢٦هـ.

١٦٠ - التعريفات، تأليف: علي بن محمد الجرجاني (ت ٨١٦هـ)، تحقيق: إبراهيم الأبياري، نشر: دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثالثة، سنة: ١٤١٧هـ.

١٦١ - التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، تأليف: محمد المدني بوساق، نشر: دار إشبيليا، الرياض، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٩هـ.

١٦٢ - التفريق بين الأصول والفروع، تأليف: الدكتور سعد بن ناصر الشثري، نشر: دار المسلم، الرياض، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٧هـ.

١٦٣ - تفسير أبي السعود (إرشاد العقل السليم إلى مزايا القرآن الكريم)، تأليف: أبي السعود محمد بن محمد العمادي (ت٨٩٨هـ)، نشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١٦٤ - تفسير الإمام ابن عرفة، تأليف: أبي عبد الله محمد بن عرفة الورغمي (ت٨٠٣هـ)، تحقيق: الدكتور حسن المناعي، نشر: مركز البحوث بالكلية الزيتونية، تونس، الطبعة الأولى، سنة: ١٩٨٦ م.

١٦٥ - تفسير البحر المحيط، تأليف: محمد بن يوسف الشهير بأبي حيان الأندلسي (ت٧٤٥هـ)، تحقيق: عادل عبدالموجود، وعلي معوض، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، **١٤٢٢**هـ.

١٦٦ - تفسير البيضاوي، (أنوار التزيل وأسرار التأويل)، تأليف: ناصر الدين عبدالله بن عمر الشيرازي البيضاوي (ت٦٨٥هـ)، نشر: دار الفكر، بيروت.

١٦٧ - تفسير القرآن العظيم، تأليف: الحافظ ابن كثير (ت ٧٧٤هـ)، تحقيق: سامي بن محمد السلامة، نشر: دار طيبة، الرياض، الطبعة الثانية، سنة: **١٤٢٠**هـ.

١٦٨ - التفسير الكبير (مفاتيح الغيب)، تأليف: فخر الدين محمد بن عمر الرازي(ت٦٠٦ه)، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: **١٤٢١**هـ.

١٦٩ - تفسير المنار (تفسير القرآن الحكيم)، تأليف: محمد رشيد بن علي رضا (ت١٣٥٤هـ)، نشر: الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة: **١٩٩٠**م.

١٧٠ - تفسير غرائب القرآن ورغائب الفرقان، تأليف: نظام الدين الحسن بن محمد بن حسين القمي النيسابوري (ت٨٥٠هـ)، تحقيق: زكريا عميرات، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: **١٤١٦**هـ.

١٧١ - التقديرات الشرعية وأثرها في التقعيد الأصولي والفقهي، تأليف: الدكتور مسلم بن محمد الدوسري، وهي رسالة دكتوراه في أصول الفقه بكلية الشريعة، بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العام الجامعي: **١٤٢٥-١٤٢٦**هـ.

١٧٢ - تقريب الوصول إلى علم الأصول، تأليف: أبي القاسم ابن جزي الكلبي (ت ٧٤١هـ)، تحقيق: محمد علي فركوس، نشر: دار الأقصى، الطبعة الأولى، سنة: **١٤١٠**هـ.

١٧٣ - التقريب والإرشاد الصغير، تأليف: القاضي أبي بكر الباقلاني (ت **٤٠٣**هـ)، تحقيق: الدكتور عبد الحميد أبو زنيد، نشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، سنة: **١٤٠٨**هـ.

١٧٤ - التقرير والتجبير، تأليف: محمد بن محمد المعروف بابن أمير الحاج (ت **٨٧٩**هـ)، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، مصورة عن الطبعة الأميرية ببولاق، الطبعة الثانية، سنة: **١٤٠٣**هـ.

١٧٥ - تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة، ونبذ مذهبية نافعة، تأليف: أبي شجاع محمد بن علي بن شعيب بن الدهان (ت٥٩٢هـ)، تحقيق: الدكتور صالح بن ناصر الخزيم، نشر: مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، سنة: **١٤٢٢**هـ.

١٧٦ - التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، تأليف: ابن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ)، تحقيق: حسن عباس قطب، نشر: مؤسسة قرطبة، ودار المشكاة للبحث العلمي، الطبعة الأولى، سنة: **١٤١٦**هـ.

١٧٧ - التلخيص في أصول الفقه، تأليف: إمام الحرمين الجويني (ت ٤٧٨هـ)، تحقيق: الدكتور عبد الله النيبالي، وشبير العمري، نشر: دارالبشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: **١٤١٧**هـ.

١٧٨ - التلقين في الفقه المالكي، تأليف: القاضي عبدالوهاب بن علي بن نصر التغلبي (ت٣٦٢هـ)، تحقيق: محمد ثالث سعيد الغاني، نشر: المكتبة التجارية، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، سنة: **١٤١٥**هـ.

١٧٩ - التلويح إلى كشف حقائق التنقيح، تأليف: سعد الدين التفتازاني (ت ٧٩١هـ)، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، (مطبوع مع التنقيح والتوضيح).

١٨٠ - التمهيد في أصول الفقه، تأليف: أبي الخطاب الكلوذاني (ت ٥١٠هـ)، تحقيق: مفيد محمد أبو عمشة، والدكتور محمد بن علي بن إبراهيم، نشر: مؤسسة الريان، بيروت، والمكتبة المكية، مكة المكرمة، الطبعة الثانية، سنة: **١٤٢١**هـ.

١٨١ - التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، تأليف: جمال الدين الإسنوي (ت ٧٧٢هـ)، تحقيق: الدكتور محمد حسن هيتو، نشر: دار الرائد العربي، الطبعة الأولى، سنة: **١٤٢٢**هـ.

١٨٢ - التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تأليف: أبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر (ت٤٦٣هـ)، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، ومحمد عبدالكبير البكري، نشر: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية، سنة: **١٣٨٧**هـ.

١٨٣ - تنقيح الفتاوى الحامدية، تأليف: محمد أمين بن عمر المعروف بابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ)، نشر: دار المعرفة.

١٨٤ - تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، تأليف: شهاب الدين القرافي

(ت٦٨٤هـ)، (مطبوع مع شرحه له)، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، نشر: دار الفكر، القاهرة، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٣٩٣هـ ١٩٧٣م.

١٨٥ - التنقيح، تأليف: صدر الشريعة عبيدالله بن مسعود (ت٧٤٧هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، (مطبوع مع التوضيح والتلويح).

١٨٦ - تهذيب الأسماء واللغات، تأليف: أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت.

١٨٧ - تهذيب التهذيب، تأليف: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ)، نشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٠٤هـ.

١٨٨ - تهذيب التهذيب، تأليف: الحافظ أحمد بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ)، نشر: مجلس دائرة المعارف النظامية، حيدر آباد، الدكن، الطبعة الأولى.

١٨٩ - تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية(مطبوع بحاشية الفروق للقرافي)، تأليف: محمد بن حسن المالكي (ت١٣٦٧هـ)، نشر: عالم الكتب، بيروت.

١٩٠ - تهذيب اللغة، تأليف: أبي منصور الأزهري (ت٣٧٠هـ)، تحقيق: عبد السلام هارون، نشر: الدار المصرية للتأليف والترجمة.

١٩١ - تهذيب المدونة، تأليف: أبي سعيد خلف بن أبي القاسم القيرواني(ت٣٧٢هـ)، تحقيق: أحمد بن فريد المزيدي، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٢٧هـ.

١٩٢ - تهذيب مختصر سنن أبي داود (مطبوع مع عون المعبود)، تأليف: شمس الدين أبي عبدالله محمد بن أبي بكر، المعروف بابن القيم (ت ٧٥١هـ)، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، سنة: ١٤١٥هـ.

١٩٣ - التوضيح، تأليف: صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود (ت٧٤٧هـ)، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، (مطبوع مع التلويح والتنقيح).

١٩٤ - التوقيف على مهمات التعاريف، تأليف: محمد بن عبد الرؤوف المناوي (ت٩٥٢هـ)، تحقيق: الدكتور محمد رضوان الداية، نشر: دار الفكر، دمشق، ودار الفكر المعاصر، بيروت، مصورة عن الطبعة الأولى، سنة: ١٤٢٣هـ.

١٩٥ - تيسير التحرير، تأليف: أمير بادشاه (ت٩٧٢هـ)، نشر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، سنة: ١٣٥٠هـ.

١٩٦ - تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، تأليف: عبد الرحمن بن ناصر السعدي (ت١٣٧٦هـ)، تحقيق: عبدالرحمن بن معلا اللويحق، نشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، سنة: ١٤٢١هـ.

١٩٧ - التيسير بشرح الجامع الصغير، تأليف: زين الدين عبد الرؤوف المناوي (ت١٠٣١هـ)، نشر: مكتبة الإمام الشافعي، الرياض، الطبعة الثالثة، سنة: ١٤٠٨هـ.

١٩٨ - جامع الأصول في أحاديث الرسول، تأليف: مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري المعروف بابن الأثير (ت٦٠٦هـ)، تحقيق: عبدالقادر الأرنؤوط، نشر: مكتبة الحلواني، ومكتبة دار البيان، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة: ١٣٩٢هـ.

١٩٩ - جامع البيان في تفسير القرآن (تفسير الطبري)، تأليف: محمد بن جرير الطبري (ت٣١٠هـ)، نشرك دار المعرفة، بيروت، سنة: ١٤٠٠هـ، (مصورة عن طبعة المطبعة الكبرى الأميرية).

٢٠٠ - جامع التحصيل في أحكام المراسيل، تأليف: خليل بن كيكلدي العلائي (ت٧٦١هـ)، تحقيق: حمدي عبدالمجيد السلفي، نشر: عالم الكتب، بيروت، الطبعة الثانية، سنة: ١٤٠٧هـ.

٢٠١ - جامع الرسائل، تأليف: شيخ الإسلام ابن تيمية (ت٧٢٨هـ)، تحقيق: محمد رشاد سالم، نشر: دار العطاء، الرياض، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٢٢هـ.

٢٠٢ - الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير، تأليف: أبي عبدالله محمد بن الحسن الشيباني (ت١٨٩هـ)، نشر: عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٠٦هـ.

٢٠٣ - الجامع الصغير، تأليف: جلال الدين السيوطي (ت٩١١هـ)، انظر: صحيح الجامع الصغير.

٢٠٤ - جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، تأليف: أبي الفرج عبدالرحمن بن شهاب الدين أحمد بن رجب الحنبلي، المعروف بابن رجب الحنبلي (ت٧٩٥هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وإبراهيم باجس، نشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة السابعة، سنة: ١٤١٧هـ.

٢٠٥ - جامع الفصولين، تأليف: ابن قاضي سماونة (ت٨٢٣هـ)، نشر: المطبعة الأميرية، سنة: ١٣٠٠هـ.

٢٠٦ - جامع المسائل، تأليف شيخ الإسلام ابن تيمية (ت٧٢٨هـ)، تحقيق: محمد عزير شمس، نشر: دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٢٢ هـ.

٢٠٧ - الجامع لأحكام القرآن، تأليف: أبي عبد الله القرطبي (ت٦٧١هـ)، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، نشر: دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٨هـ.

٢٠٨ - جمع الجوامع، تأليف: تاج الدين عبد الوهاب السبكي (ت٧٧١هـ)، نشر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، الطبعة الثانية، سنة: ١٣٥٦هـ، (مطبوع مع شرح المحلي، وحاشية البناني).

٢٠٩ - الجمع والفرق، تأليف: أبي محمد عبدالله بن يوسف الجويني (ت٤٣٨هـ)، تحقيق: الدكتور عبدالرحمن بن سلامة المزيني، نشر: دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٢٤هـ.

٢١٠ - جمهرة القواعد الفقهية في المعاملات المالية، تأليف: الدكتور علي أحمد الندوي، نشر: شركة الراجحي المصرفية للاستثمار، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٢١هـ.

٢١١ - الجواب الكافي لمن سأل عن الدواء الشافي (الداء والدواء)، تأليف شمس الدين أبي عبدالله محمد بن أبي بكر، المعروف بابن القيم (ت ٧٥١هـ)، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت.

٢١٢ - الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة، تأليف: حسن بن محمد المشاط (ت١٣٩٩هـ)، تحقيق: الدكتور عبدالوهاب أبو سليمان، نشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، سنة: ١٤١١هـ.

٢١٣ - الجواهر المضية في طبقات الحنفية، تأليف: محيي الدين القرشي (ت٧٧٥هـ)، تحقيق: الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، نشر: مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، سنة: ١٣٩٨هـ.

٢١٤ - الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري، تأليف: أبي بكر بن علي بن محمد الحداد العبادي الزَّبِيدِيّ (ت٨٠٠هـ)، نشر: مكتبة حقانية، ملتان، باكستان، سنة: ١٣٠١هـ.

٢١٥ - حاشية ابن عابدين، انظر: حاشية رد المختار على الدر المختار.

٢١٦ - حاشية الباجوري على متن السلم، تأليف: إبراهيم بن محمد الباجوري

(ت١٢٧٧هـ)، نشر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، سنة: ١٣٤٧هـ.

٢١٧ - حاشية البجيرمي على الخطيب (تحفة الحبيب على شرح الخطيب)، تأليف: سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي (ت١٢٢١هـ)، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٧هـ.

٢١٨ - حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (التجريد لنفع العبيد)، تأليف: سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي(ت١٢٢١هـ)، نشر: المكتبة الإسلامية، ديار بكر، تركيا.

٢١٩ - حاشية البناني على شرح المحلي لجمع الجوامع، تأليف: الشيخ عبد الرحمن بن جاد الله البناني (ت١١٩٨هـ)، نشر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، الطبعة الثانية، سنة: ١٣٥٦هـ/ ١٩٣٧م، (مطبوع مع جمع الجوامع بشرح المحلي).

٢٢٠ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تأليف: محمد عرفه الدسوقي (ت١٢٣٠هـ)، نشر: دار الفكر، بيروت.

٢٢١ - حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، تأليف: أبي العباس أحمد الرملي الأنصاري(ت١٠٠٤هـ)، نشر: دار الكتاب الإسلامي (مصور على طبعة المطبعة الميمنية)، القاهرة، سنة: ١٣١٣هـ.

٢٢٢ - حاشية الروض المربع، تأليف: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم (ت١٣٩٢هـ)، الطبعة الأولى، سنة: ١٣٩٦هـ، (بدون اسم دار النشر).

٢٢٣ - حاشية الشيخ سليمان الجمل على شرح المنهج (فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب)، تأليف: سليمان بن منصور العجيلي، المعروف بالجمل (ت١٢٠٤هـ)، نشر: دار الفكر، بيروت.

٢٢٤ - حاشية الصبان على شرح السلم للملوي، تأليف: أبي العرفان محمد بن علي الصبان (ت١٢٠٦هـ)، نشر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، الطبعة الثانية، سنة: ١٣٥٧هـ، (مطبوعة مع شرح السلم للملوي).

٢٢٥ - حاشية الطحاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، تأليف: أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحاوي (ت١٢٣١هـ)، نشر: المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر، سنة: ١٣١٨هـ.

٢٢٦ - حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، اسم المؤلف: علي الصعيدي

العدوي (ت١١٨٩هـ)، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، نشر: دار الفكر، بيروت، سنة: ١٤١٢ هـ.

٢٢٧ - حاشية العطار على شرح المحلي لجمع الجوامع، تأليف: حسن محمد العطار (ت١٢٥٠هـ)، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٢٠هـ.

٢٢٨ - حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار(حاشية ابن عابدين)، تأليف: محمد أمين بن عمر المعروف بابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ)، نشر: دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، سنة: ١٤٢١هـ.

٢٢٩ - حاشية عميرة (حاشية على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين)، تأليف: شهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة(ت٩٥٧هـ)، تحقيق: مكتب البحوث بدار الفكر، نشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٩هـ.

٢٣٠ - حاشية قليوبي (حاشية على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين)، تأليف: شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي (ت١٠٦٩هـ)، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات بدار الفكر، نشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٩هـ.

٢٣١ - الحاصل من المحصول، تأليف: تاج الدين الأرموي (ت٦٥٣هـ)، تحقيق: الدكتور عبد السلام محمد أبو ناجي، نشر: جامعة قاريونس، بنغازي، سنة: ١٩٩٤م.

٢٣٢ - الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي (وهو شرح مختصر المزني)، تأليف: علي بن محمد بن حبيب الماوردي(ت٤٥٠هـ)، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٩هـ.

٢٣٣ - الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، تأليف: الشيخ زكريا الأنصاري (ت٩٢٦هـ)، تحقيق: الدكتور مازن المبارك، نشر: دار الفكر المعاصر، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١١هـ.

٢٣٤ - الحدود في الأصول (الحدود والمواضعات)، تأليف: أبي بكر محمد بن الحسن بن فورك (ت٤٠٦هـ)، تعليق وتقديم: محمد السليماني، نشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٩٩٩م.

٢٣٥ - الحدود في الأصول، تأليف: أبي الوليد الباجي (ت٤٧٤هـ)، تحقيق: نزيه حماد، نشر: دار الآفاق العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٢٠هـ.

٢٣٦ - الحدود والتعزيرات عند ابن القيم، تأليف: الشيخ بكر بن عبدالله أبو زيد (ت١٤٢٩هـ)، نشر: دار العاصمة، الرياض، سنة: ١٤١٥هـ.

٢٣٧ - حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة، تأليف: جلال الدين السيوطي (ت٩١١هـ)، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، دار الكتب العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة: ١٣٨٧هـ.

٢٣٨ - حصول المأمول بترتيب طريق الوصول إلى العلم المأمول للشيخ عبدالرحمن السعدي (ت١٣٧٦هـ)، ترتيب: نادر بن سعيد آل مبارك التعمري، نشر: دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٢٤هـ.

٢٣٩ - حقيقة البدعة وأحكامها، تأليف: سعيد بن ناصر الغامدي، نشر: مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الثالثة، سنة: ١٤١٩هـ.

٢٤٠ - الحكم التكليفي في الشريعة الإسلامية، تأليف: الدكتور محمد أبو الفتح البيانوني، نشر: دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٠٩هـ.

٢٤١ - حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، تأليف: عبد الحميد الشرواني (ت١٣٠١هـ)، نشر: دار الفكر، بيروت.

٢٤٢ - خبايا الزوايا، تأليف: محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي (ت٧٩٤هـ)، تحقيق: عبدالقادر العاني، نشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٠٢هـ.

٢٤٣ - الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تأليف: محمد أمين بن عمر المعروف بابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ)، نشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، سنة: ١٣٨٦هـ.

٢٤٤ - الدر المصون في علوم الكتاب المكنون، تأليف: أحمد بن يوسف بن عبد الدائم المعروف بالسمين الحلبي (ت٧٥٦هـ)، تحقيق: الدكتور أحمد بن محمد الخراط، نشر: دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٠٦هـ.

٢٤٥ - الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقي، تأليف: يوسف بن حسن بن عبدالهادي، المعروف بابن المبرد (ت٩٠٩هـ)، تحقيق: الدكتور رضوان بن غريبة، نشر: دار المجتمع، جدة، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١١هـ.

٢٤٦ - درء تعارض العقل والنقل، تأليف شيخ الإسلام أحمد بن عبدالحليم بن تيمية (ت٧٢٨هـ)، تحقيق: عبداللطيف عبدالرحمن، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، سنة: ١٤١٧هـ.

٢٤٧ - درر الحكام شرح غرر الأحكام، تأليف: محمد بن فراموز الشهير بمنلا خسرو (ت٨٨٥هـ)، تحقيق: يوسف ضياء، نشر: مطبعة أحمد كامل، القاهرة.

٢٤٨ - درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تأليف: علي حيدر أمين (ت١٣٥٣هـ)، تعريب: المحامي فهمي الحسيني، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت.

٢٤٩ - الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، تأليف: الحافظ ابن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ)، نشر: دار الجيل، بيروت.

٢٥٠ - الدرر المنتثرة في الأحاديث المشتهرة، تأليف: جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت٩١١هـ)، تحقيق: الدكتور محمد لطفي الصباغ، نشر: عمادة شؤون المكتبات بجامعة الملك سعود، الرياض.

٢٥١ - دستور العلماء أو جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، تأليف: القاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكري(ت١٣٩٥هـ)، تعريب عباراته الفارسية: حسن هاني فحص، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٢١هـ.

٢٥٢ - دفع إيهام الاضطراب عن آيات الكتاب، تأليف: محمد الأمين بن محمد المختار الجكني الشنقيطي (١٣٩٣هـ)، نشر: مكتبة ابن تيمية، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٧ هـ.

٢٥٣ - دليل الطالب لنيل المطالب على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل تأليف: مرعي بن يوسف الكرمي الحنبلي (ت١٠٣٣هـ)، نشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، سنة: ١٣٨٩ هـ.

٢٥٤ - دليل الفالحين لطرق رياض الصالحين، تأليف: محمد علي بن محمد بن علان البكري الصديقي (ت ١٠٥٧هـ)، نشر: دار الكتاب العربي، بيروت.

٢٥٥ - الدليل الماهر الناصح شرح المجاز الواضح في قواعد المذهب الراجح، تأليف: الشيخ محمد يحيى الولاتي، مراجعة: بابا محمد عبدالله، نشر: مطابع دار عالم الكتب، الرياض، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٤هـ.

٢٥٦ - الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تأليف: برهان الدين ابن فرحون المالكي (ت٧٩٩هـ)، نشر: دار التراث، القاهرة، سنة: ١٣٩٤هـ.

٢٥٧ - الذخيرة، تأليف: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت٦٨٤هـ)، تحقيق: محمد حجي وآخرون، نشر: دار الغرب، بيروت، ١٩٩٤م.

٢٥٨ - ذم التأويل، تأليف: عبد الله بن أحمد بن قدامة (ت٦٢٠هـ)، تحقيق: بدر عبدالله البدر، نشر: الدار السلفية، الكويت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٠٦هـ.

٢٥٩ - ذيل طبقات الحفاظ، تأليف: جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت٩١١هـ)، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت.

٢٦٠ - الذيل على طبقات الحنابلة، تأليف: ابن رجب الحنبلي (ت٧٩٥هـ)، نشر: دار المعرفة، بيروت.

٢٦١ - رتق البكارة في ميزان المقاصد الشرعية، تأليف: الدكتور محمد نعيم ياسين، من بحوث ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية المنعقدة بالكويت، عام ١٤٠٧هـ.

٢٦٢ - الرخص الشرعية أحكامها وضوابطها، تأليف: أسامة بن محمد الصلابي، نشر: دار الإيمان، الإسكندرية، سنة: ٢٠٠٢م.

٢٦٣ - الرد على الأخنائي، تأليف: شيخ الإسلام أحمد بن عبدالحليم بن تيمية (ت٧٢٨هـ)، تحقيق: عبدالرحمن بن يحيى المعلمي، نشر: المطبعة السلفية، القاهرة.

٢٦٤ - الرد على المنطقيين، تأليف: شيخ الإسلام أحمد بن عبدالحليم بن تيمية(ت٧٢٨هـ)، نشر: دار المعرفة، بيروت.

٢٦٥ - الرعاية لحقوق الله، تأليف: الحارث بن أسد المحاسبي (ت٢٤٣هـ)، تحقيق: عبدالقادر محمد عطا، نشر: دار الكتب الحديثة.

٢٦٦ - رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، تأليف: تاج الدين السبكي (ت٧٧١هـ)، تحقيق: علي معوض، وعادل عبدالجواد، نشر: عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٩هـ.

٢٦٧ - رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، تأليف: الدكتور يعقوب الباحسين، نشر: دار النشر الدولي، الرياض، الطبعة الثانية، سنة: ١٤١٦هـ.

٢٦٨ - روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، تأليف: محمود شكري الألوسي (ت١٣٤٢هـ)، نشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٢٦٩ - الروض المربع شرح زاد المستقنع، تأليف: منصور بن يونس البهوتي (ت١٠٥١هـ)، مطبوع مع حاشية عليه للشيخ عبدالرحمن بن محمد بن قاسم (ت١٣٩٢هـ)، الطبعة السادسة، سنة: ١٤١٤هـ.

٢٧٠ - روضة الطالبين وعمدة المفتين، تأليف: أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، دار النشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، سنة: ١٤٠٥هـ.

٢٧١ - روضة الناظر وجنة المناظر، تأليف: ابن قدامة المقدسي (ت٦٢٠هـ)، تحقيق: الدكتور عبدالكريم بن علي النملة، نشر: مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الثانية، سنة: ١٤١٤هـ.

٢٧٢ - روضة الناظرين عن مآثر علماء نجد وحوادث السنين، تأليف: محمد بن عثمان القاضي، نشر: مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، الطبعة الثانية، سنة: ١٤٠٣هـ.

٢٧٣ - الروضة الندية، تأليف: صديق حسن خان (ت١٣٥٧هـ)، تحقيق: علي حسن الحلبي، نشر: دار ابن عفان، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة: ١٩٩٩م.

٢٧٤ - زاد المعاد في هدي خير العباد، تأليف: شمس الدين أبي عبدالله محمد بن أبي بكر، المعروف بابن القيم (ت ٧٥١هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، وعبدالقادر الأرناؤوط، نشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، ومكتبة المنار الإسلامية، الكويت، الطبعة الرابعة عشر، سنة: ١٤٠٧هـ.

٢٧٥ - سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، تأليف: محمد بن إسماعيل الصنعاني (ت١١٨٢هـ)، تحقيق: محمد عبدالعزيز الخولي، نشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، سنة: ١٣٧٩هـ.

٢٧٦ - سبل الهدى والرشاد في سيرة خير العباد، تأليف: محمد بن يوسف الصالحي الشامي (ت٩٤٢هـ)، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٤هـ.

٢٧٧ - السحب الوابلة على ضرائح الحنابلة، تأليف: محمد بن عبدالله بن حميد النجدي ثم المكي (ت١٢٩٥هـ)، حققه وعلق عليه: الشيخ بكر بن عبدالله أبو زيد، والدكتور عبدالرحمن بن سليمان العثيمين، نشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، سنة: ١٤١٦هـ.

٢٧٨ - السراج الوهاج في شرح المنهاج، تأليف: فخر الدين أحمد بن حسن الجاربردي (ت٧٤٦هـ)، تحقيق: الدكتور أكرم بن محمد أوزيقان، نشر: دار المعراج الدولية، الرياض، الطبعة الثانية، سنة: ١٤١٨هـ.

٢٧٩ - سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، تأليف: أبي عبدالرحمن محمد ناصر الدين الألباني (ت١٤٢١هـ)، نشر: مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٥هـ.

٢٨٠ - سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة، وأثرها السيء في الأمة، تأليف: أبي عبدالرحمن محمد ناصر الدين الألباني (ت١٤٢١هـ)، نشر: مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٢هـ.

٢٨١ - سنن ابن ماجة، تأليف: الحافظ أبي عبدالله محمد بن يزيد بن ماجة القزويني (ت٢٧٣هـ)، إشراف الشيخ صالح بن عبدالعزيز آل الشيخ، نشر: دار السلام، الرياض، الطبعة الثانية، سنة: ١٤٢١هـ.

٢٨٢ - سنن أبي داود، تأليف: الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني (ت٢٧٥هـ)، إشراف الشيخ صالح بن عبدالعزيز آل الشيخ، نشر: دار السلام، الرياض، الطبعة الثانية، سنة: ١٤٢١هـ.

٢٨٣ - سنن الترمذي، تأليف: الحافظ أبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي (ت٢٧٩هـ)، إشراف الشيخ صالح بن عبدالعزيز آل الشيخ، نشر: دار السلام، الرياض، الطبعة الثانية، سنة: ١٤٢١هـ.

٢٨٤ - سنن الدارقطني، تأليف: أبي الحسن علي بن عمر بن أحمد الدارقطني (ت٣٨٥هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخرين، نشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٢٤هـ.

٢٨٥ - سنن الدارمي، تأليف: أبي محمد عبدالله بن عبدالرحمن بن الفضل الدارمي (ت٢٥٥هـ)، تحقيق: حسين سليم أحمد، نشر: دار المغني، الرياض، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٢هـ.

٢٨٦ - السنن الصغرى، تأليف: أبي بكر محمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت٤٥٨هـ)، تحقيق: عبدالمعطي أمين قلعجي، نشر: جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٠هـ.

٢٨٧ - السنن الكبرى، تأليف: أبي بكر محمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت٤٥٨هـ)، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة، سنة: ١٤٢٤هـ.

٢٨٨ - السنن الكبرى، تأليف: أبي عبدالرحمن أحمد بن شعيب النسائي (ت٣٠٣هـ)، تحقيق: حسن عبدالمنعم شلبي، نشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٢١هـ.

٢٨٩ - سنن النسائي الصغرى (المجتبى)، تأليف: الحافظ أبي عبدالرحمن بن أحمد بن شعيب النسائي (ت٣٠٣هـ)، إشراف الشيخ صالح بن عبدالعزيز آل الشيخ، نشر: دار السلام، الرياض، الطبعة الثانية، سنة: ١٤٢١هـ.

٢٩٠ - السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، تأليف: شيخ الإسلام تقي الدين أحمد بن تيمية (ت٧٢٨هـ)، نشر: دار المعرفة.

٢٩١ - سير أعلام النبلاء، تأليف: شمس الدين الذهبي (ت٧٤٨هـ)، نشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة السابعة، سنة: ١٤١٠هـ.

٢٩٢ - السير الكبير (مطبوع مع شرح السير الكبير)، تأليف: محمد بن الحسن الشيباني(ت١٨٩هـ)، تحقيق: الدكتور صلاح المنجد، نشر: معهد المخطوطات، القاهرة، سنة: ١٩٧١م.

٢٩٣ - السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، تأليف: محمد بن علي الشوكاني (ت١٢٥٠هـ)، تحقيق: محمود إبراهيم زيد، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٠٥هـ.

٢٩٤ - شجرة المعارف والأحوال، تأليف: العز بن عبدالسلام (ت٦٦٠هـ)، تحقيق: إياد خالد الطباع، نشر: دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى، سنة: ٢٠٠٦م.

٢٩٥ - شجرة النور الزكية، تأليف: محمد بن محمد مخلوف (ت١٣٦٠هـ)، نشر: المطبعة السلفية، القاهرة، سنة: ١٣٤٩هـ.

٢٩٦ - شذرات الذهب في أخبار من ذهب، تأليف: ابن العماد الحنبلي (ت١٠٨٩هـ)، نشر: دار السيرة، بيروت، سنة: ١٣٩٩هـ.

٢٩٧ - شرح ابن دقيق العيد على الأربعين النووية، تأليف: أبي الفتح تقي الدين محمد بن علي بن وهب، المشهور بابن دقيق العيد، نشر: دار الأرقم، الرياض، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٦هـ.

٢٩٨ - شرح الخبيصي على تهذيب المنطق (تذهيب التهذيب)، تأليف: عبيدالله بن فضل الله الخبيصي (ت١٠٥٠هـ)، نشر: دار إحياء الكتب العربية، مصر، سنة: ١٣٨٠هـ، (مطبوع مع حاشية العطار عليه).

٢٩٩ - شرح الخرشي على مختصر خليل، تأليف: محمد بن عبدالله الخرشي (ت١١٠١هـ)، نشر: دار الفكر للطباعة، بيروت (بدون رقم الطبعة وتاريخها).

٣٠٠ - شرح الرضي لكافية ابن الحاجب، تأليف: محمد بن الحسن السمنائي، المعروف بالرضي (ت٦٨٦هـ)، تحقيق: الدكتور حسن بن محمد الحفظي، نشر: عمادة البحث العلمي بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٤هـ.

٣٠١ - شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، اسم المؤلف: محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني (ت١١٢٢هـ)، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١١هـ.

٣٠٢ - شرح الزركشي على مختصر الخرقي، تأليف: أبي عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (ت٧٧٢هـ)، تحقيق: عبدالمنعم خليل إبراهيم، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٢٣هـ.

٣٠٣ - شرح السلم المنورق، تأليف: أحمد بن عبدالفتاح الملوي (ت١١٨١هـ)، وعليه حاشية لأبي العرفان محمد بن علي الصبان (ت١٢٠٦هـ)، نشر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، سنة: ١٣٥٧هـ.

٣٠٤ - شرح السنة، تأليف: الحسين بن مسعود البغوي (ت٥١٦ هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط ومحمد الشاويش، نشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، سنة: ١٤٠٣هـ.

٣٠٥ - شرح السير الكبير، تأليف: أبي بكر محمد بن محمد السرخسي (ت٤٨٣هـ)، تحقيق: الدكتور صلاح المنجد، معهد المخطوطات، القاهرة، سنة: ١٩٧١م.

٣٠٦ - شرح العضد لمختصر ابن الحاجب، تأليف: القاضي عضد الملة والدين (ت٧٥٦هـ)، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، سنة: ١٤٠٣هـ، مصور عن الطبعة الأولى للمطبعة الكبرى الأميرية، (مطبوع مع حاشية التفتازاني).

٣٠٧ - شرح العقيدة السفارينية، تأليف: الشيخ محمد بن صالح العثيمين (ت١٤٢١هـ)، نشر: دار الوطن، الرياض، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٢٦هـ.

٣٠٨ - شرح العمدة في الفقه، تأليف: شيخ الإسلام أحمد بن عبدالحليم بن تيمية (ت٧٢٨هـ)، تحقيق: الدكتور سعود بن صالح العطيشان، مكتبة العبيكان، الرياض، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٢هـ.

٣٠٩ - شرح القواعد الفقهية، تأليف: الشيخ أحمد بن محمد الزرقا (ت١٣٥٧هـ)، تصحيح وتعليق: مصطفى أحمد الزرقا، نشر: دار القلم، دمشق، الطبعة السادسة، سنة: ١٤٢٢هـ.

٣١٠ - الشرح الكبير على متن المقنع، تأليف: عبد الرحمن بن محمد بن قدامة المقدسي (ت٦٨٢هـ)، تحقيق: محمد رشيد رضا، نشر: مطبعة المنار، القاهرة.

٣١١ - الشرح الكبير، تأليف: أبي البركات أحمد الدردير (ت ١٢٠١هـ)، تحقيق: محمد عليش، دار النشر: دار الفكر - بيروت.

٣١٢ - شرح الكوكب المنير، تأليف: ابن النجار الفتوحي الحنبلي (ت٩٧٢هـ)، تحقيق: الدكتور محمد الزحيلي، والدكتور نزيه حماد، نشر: مكتبة العبيكان، الرياض، سنة: ١٤١٨هـ.

٣١٣ - شرح اللمع في أصول الفقه، تأليف: أبي إسحاق الشيرازي (ت٤٧٦هـ)، تحقيق: الدكتور علي العميريني، المجلد الأول: نشر: دار البخاري، القصيم، سنة: ١٤٠٧هـ، والمجلد الثاني: نشر: مكتبة التوبة، الرياض، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٢هـ.

٣١٤ - شرح المجلة للأتاسي، تأليف: محمد خالد الأتاسي (ت١٣٢٨هـ)، وأتمها ابنه: محمد طاهر (ت١٣٤١هـ)، نشر: المكتبة الحبيبية، باكستان.

٣١٥ - شرح المجلة: تأليف: سليم رستم باز، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت.

٣١٦ - شرح المحلي على جمع الجوامع، تأليف: الجلال شمس الدين المحلي (ت٨٦٤هـ)، نشر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، الطبعة الثانية، سنة: ١٣٥٦هـ، (مطبوع معه حاشية البناني، وتقريرات الشربيني).

٣١٧ - الشرح الممتع على زاد المستقنع، تأليف: الشيخ محمد بن صالح العثيمين (ت١٤٢١هـ)، نشر: دار ابن الجوزي، الدمام، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٢٢هـ.

٣١٨ - شرح المنظومة الفضفرية في القواعد الفقهية، تأليف: أنور بن عبدالرحمن الفضفري، نشر: مطابع الحميضي، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ.

٣١٩ - شرح المنهاج للبيضاوي في علم الأصول، تأليف: شمس الدين محمود بن عبدالرحمن الأصفهاني (ت٧٤٩هـ)، تحقيق: الدكتور عبدالكريم بن علي النملة، نشر: مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٢٠هـ.

٣٢٠ - شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، تأليف: أحمد بن علي المنجور، تحقيق: محمد الشيخ محمد الأمين، نشر: دار عبدالله الشنقيطي، مكة المكرمة، وعالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: **١٤٢٣**هـ.

٣٢١ - شرح النووي على صحيح مسلم، تأليف: أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، نشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، سنة: **١٣٩٢**هـ.

٣٢٢ - شرح اليواقيت الثمينة فيما انتمى لعالم المدينة، تأليف: أبي عبدالله محمد بن أبي القاسم السجلماسي (ت١٢١٤هـ)، تحقيق: عبدالباقي بدوي، نشر: مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، سنة: **١٤٢٥**هـ.

٣٢٣ - شرح تحفة أهل الطلب في تجريد قواعد ابن رجب، تأليف: الدكتور عبدالكريم بن محمد اللاحم، نشر: كنوز إشبيليا، الرياض، الطبعة الأولى، سنة: **١٤٢٧**هـ.

٣٢٤ - شرح تحفة أهل الطلب في تجريد قواعد ابن رجب، تأليف: الدكتور عبدالكريم بن محمد اللاحم، نشر: كنوز إشبيليا، الرياض، الطبعة الأولى، سنة: **١٤٢٧**هـ.

٣٢٥ - شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، تأليف: شهاب الدين القرافي (ت٦٨٤هـ)، تحقيق: طه عبدالرؤوف سعد، نشر: دار الفكر، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة: **١٣٩٣**هـ، (مطبوع معه تنقيح الفصول).

٣٢٦ - شرح حدود ابن عرفة، الموسوم بـ: الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، تأليف: أبي عبدالله محمد بن قاسم الرصاع (ت٨٩٤هـ)، تحقيق: محمد أبو الأجفان، والطاهر المعموري، نشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: **١٩٩٣**م.

٣٢٧ - شرح صحيح البخاري، تأليف: أبي الحسن علي بن خلف بن عبد الملك بن بطال (ت٤٤٩هـ)، تحقيق: أبي تميم ياسر بن إبراهيم، نشر: مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الثانية، سنة: **١٤٢٣**هـ.

٣٢٨ - شرح مجلة الأحكام، تأليف: منير بن خضر القاضي (ت١٣٨٩هـ)، نشر: مطبعة العاني، بغداد، سنة: **١٩٤٩**م.

٣٢٩ - شرح مختصر الروضة، تأليف: نجم الدين الطوفي (ت٧١٦هـ)، تحقيق: الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي، نشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: **١٤١٠**هـ.

٣٣٠ - شرح مشكل الآثار، تأليف: أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (ت٣٢١هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، نشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٠٨هـ.

٣٣١ - شرح منتهى الإرادات، المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، تأليف: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت١٠٥١هـ)، نشر: عالم الكتب، بيروت، الطبعة الثانية: سنة: ١٩٩٦م.

٣٣٢ - شرح ميارة الفاسي، الموسوم بـ الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام، تأليف: أبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المالكي المعروف بميارة (ت١٠٧٢هـ)، تحقيق: عبداللطيف حسن عبدالرحمن، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٢٠هـ.

٣٣٣ - شرح نهج البلاغة، تأليف: أبي حامد عز الدين بن هبة الله بن محمد بن أبي الحديد المدائني (ت٦٥٦هـ)، تحقيق: محمد بن عبدالكريم النمري، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٨هـ.

٣٣٤ - شعب الإيمان، تأليف: أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي (ت٤٥٨هـ)، تحقيق: عبدالعلي عبدالحميد حامد، نشر: مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٢٣هـ.

٣٣٥ - الشمائل المحمدية، تأليف: محمد بن عيسى بن سورة الترمذي (ت٢٧٩هـ)، تحقيق: سيد بن عباس الجليمي، نشر: المكتبة التجارية، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٣هـ.

٣٣٦ - الصارم المسلول على شاتم الرسول، تأليف: شيخ الإسلام تقي الدين ابن تيمية (ت٧٢٨هـ)، تحقيق: محمد عبد الله عمر الحلواني ومحمد كبير أحمد شودري، نشر: دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٧هـ.

٣٣٧ - الصارم المنكي في الرد على السبكي، تأليف: شمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي (ت٧٤٤هـ)، تحقيق: إسماعيل بن محمد الأنصاري، نشر: مكتبة التوعية الإسلامية، الرياض.

٣٣٨ - الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تأليف: إسماعيل بن حماد الجوهري (ت٣٩٣هـ)، تحقيق: أحمد عبدالغفور عطار، نشر: دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الرابعة، سنة: ١٩٩٠م.

٣٣٩ - صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، تأليف: محمد بن حبان بن أحمد الدارمي البستي (ت٣٥٤هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، نشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، سنة: ١٤١٤هـ.

٣٤٠ - صحيح ابن خزيمة، تأليف: أبي بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة (ت٣١١هـ)، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، نشر: المكتب الإسلامي، بيروت، سنة: ١٣٩٠هـ.

٣٤١ - صحيح البخاري، تأليف: الإمام الحافظ محمد بن إسماعيل البخاري (ت٢٥٦هـ)، إشراف ومراجعة الشيخ صالح بن عبد العزيز آل الشيخ، نشر: دار السلام، الرياض، الطبعة الثانية، سنة: ١٤٢١هـ.

٣٤٢ - صحيح الجامع الصغير، تأليف: الشيخ محمد ناصر الدين الألباني (ت١٤٢٠هـ)، نشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة، سنة: ١٤٠٨هـ.

٣٤٣ - صحيح سنن النسائي، تأليف: محمد ناصر الدين الألباني (ت١٤٢٠هـ)، نشر: مكتب التربية العربي لدول الخليج، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٠٩هـ.

٣٤٤ - صحيح مسلم، تأليف: الإمام الحافظ مسلم بن الحجاج القشيري (ت٢٦١هـ)، إشراف ومراجعة الشيخ صالح بن عبدالعزيز آل الشيخ، نشر: دار السلام، الرياض، الطبعة الثانية، سنة: ١٤٢١هـ.

٣٤٥ - صفة الفتوى والمفتي والمستفتي، اسم المؤلف: أحمد بن حمدان النمري الحراني (ت٦٩٥هـ)، تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني، نشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة، سنة: ١٣٩٧هـ.

٣٤٦ - الصلاة وحكم تاركها لابن القيم تأليف: شمس الدين أبي عبدالله محمد بن أبي بكر، المعروف بابن القيم (ت ٧٥١هـ)، تحقيق: بسام عبد الوهاب الجابي، نشر: دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٦هـ.

٣٤٧ - صيد الخاطر، اسم المؤلف: جمال الدين عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (ت٥٩٧هـ)، تحقيق: عبد القادر أحمد عطا، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٢هـ.

٣٤٨ - الضرر في الفقه الإسلامي، تأليف: الدكتور أحمد موافي، نشر: دار ابن عفان، الخبر، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٨هـ.

٣٤٩ - الضروري في أصول الفقه، تأليف: أبي الوليد محمد بن رشد الحفيد (ت٥٩٥هـ)، تحقيق: جمال الدين العلوي، نشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٩٩٤م.

٣٥٠ - الضعفاء الكبير، تأليف: أبي جعفر محمد بن عمرو بن موسى العقيلي (ت٣٢٢هـ)، تحقيق: عبدالمعطي أمين قلعجي، نشر: دار المكتبة العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٠٤هـ.

٣٥١ - ضعيف سنن ابن ماجة، تأليف: محمد بن ناصر الدين الألباني (ت١٤٢٠هـ)، نشر: مكتب التربية العربي لدول الخليج، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٠٨هـ.

٣٥٢ - ضمان المال بوضع اليد، دراسة فقهية مقارنة، تأليف: الدكتور أحمد بن عبدالجبار الشعبي، بحث منشور في مجلة بحوث ودراسات المدينة المنورة، العدد (٣٠).

٣٥٣ - الضمان في الفقه الإسلامي، تأليف: علي الخفيف (ت ١٣٩٨هـ)، نشر: دار الفكر العربي.

٣٥٤ - الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، تأليف: شمس الدين السخاوي (ت٩٠٢هـ)، نشر: مكتبة الحياة، بيروت.

٣٥٥ - ضوابط الترجيح عند وقوع التعارض لدى الأصوليين، تأليف: بنيونس الولي، نشر: أضواء السلف، الرياض، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٢٤هـ.

٣٥٦ - الضوابط الفقهية عند الإمام ابن حزم من خلال كتابه المحلى، تأليف: عبدالله بن سالم آل طه، وهي رسالة ماجستير في كلية الشريعة، بجامعة أم القرى، العام الجامعي: ١٤٢٧هـ.

٣٥٧ - طبقات الحنابلة، تأليف: القاضي ابن أبي يعلى (ت٥٢٦هـ)، نشر: مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، سنة: ١٣٧١هـ.

٣٥٨ - الطبقات السنية في تراجم الحنفية، تأليف: تقي الدين التميمي (ت١٠٠٥هـ)، تحقيق الدكتور: عبدالفتاح الحلو، نشر: المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة، عام ١٣٩٠هـ.

٣٥٩ - طبقات الشافعية الكبرى، تأليف: تاج الدين السبكي (ت٧٧١هـ)، تحقيق: الدكتور عبدالفتاح الحلو، والدكتور محمود الطناحي، نشر: مطبعة عيسى البابي الحلبي، القاهرة، سنة: ١٣٨٣هـ.

٣٦٠ - طبقات الشافعية، تأليف: أبي بكر بن أحمد بن محمد الدمشقي المعروف بابن قاضي شهبة، (ت٨٥١هـ)، تحقيق: الدكتور الحافظ عبدالعليم خان، نشر: مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد الهند، الطبعة الأولى، سنة: ١٣٩٨هـ.

٣٦١ - طبقات الشافعية، تأليف: جمال الدين الإسنوي (ت٧٧٢هـ)، تحقيق: عبدالله الجبوري، نشر: مطبعة الإرشاد، بغداد، سنة: ١٣٩١هـ.

٣٦٢ - طبقات الصوفية، تأليف: أبي عبد الرحمن محمد بن الحسين بن محمد بن موسى بن خالد الأزدي (ت٤١٢هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٩هـ.

٣٦٣ - الطبقات الكبرى، تأليف: أبي عبدالله محمد بن سعد بن منيع البصري الزهري (ت٢٣٠هـ)، نشر: دار صادر، بيروت.

٣٦٤ - طبقات المفسرين، تأليف: جلال الدين السيوطي (ت٩١١هـ)، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٠٣هـ.

٣٦٥ - طبقات المفسرين، تأليف: محمد بن علي الداودي (ت٩٤٥هـ)، تحقيق: علي محمد عمر، نشر: مكتبة وهبة، سنة: ١٣٩٣هـ.

٣٦٦ - طرح التثريب في شرح التقريب، تأليف: زين الدين أبو الفضل عبد الرحيم بن الحسين العراقي (ت٨٠٦هـ)، تحقيق: عبد القادر محمد علي، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ٢٠٠٠م.

٣٦٧ - الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تأليف: شمس الدين أبي عبدالله محمد بن أبي بكر، المعروف بابن القيم (ت ٧٥١هـ)، تحقيق: الدكتور محمد جميل غازي، نشر: مطبعة المدني، القاهرة.

٣٦٨ - طريق الهجرتين وباب السعادتين، تأليف: شمس الدين أبي عبدالله محمد بن أبي بكر، المعروف بابن القيم (ت ٧٥١هـ)، تحقيق: عمر بن محمود أبو عمر، نشر: دار ابن القيم، الدمام، الطبعة الثانية، سنة: ١٤١٤هـ.

٣٦٩ - العبادات في الإسلام، تأليف: الدكتور يوسف القرضاوي، نشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الرابعة والعشرون، سنة: ١٤١٣هـ.

٣٧٠ - العبادة، تأليف: محمد أبي الفتح البيانوني، نشر: دار السلام للطباعة والنشر، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٠٤هـ.

٣٧١ - العِبر في خبر من غبر، تأليف: شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت٧٤٨هـ)، تحقيق: الدكتور صلاح الدين المنجد، نشر: مطبعة حكومة الكويت، الطبعة الثانية، سنة: ١٩٨٤م.

٣٧٢ - العبودية، تأليف: شيخ الإسلام أحمد بن عبدالحليم بن تيمية (ت٧٢٨هـ)، بيروت، الطبعة السادسة، سنة: ١٤٠٧هـ.

٣٧٣ - عدة الصابرين وذخيرة الشاكرين، تأليف: شمس الدين أبي عبدالله محمد بن أبي بكر، المعروف بابن القيم (ت ٧٥١هـ)، تحقيق: محمد عثمان الخشت، نشر: دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٤هـ.

٣٧٤ - العدة في أصول الفقه: للقاضي أبي يعلى الحنبلي (ت٤٥٨هـ)، تحقيق: الدكتور أحمد بن علي المباركي، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ.

٣٧٥ - العرف حجيته وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة، تأليف: علي بن عبدالقادر ولي قوته، نشر: المكتبة المكية، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٨هـ.

٣٧٦ - العرف وأثره في الشريعة والقانون، تأليف: الدكتور أحمد بن علي سير المباركي، الطبعة الثانية، سنة: ١٤١٤هـ.

٣٧٧ - العرف والعادة في رأي الفقهاء، تأليف: الدكتور أحمد فهمي أبو سنة، نشر: دار البصائر، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٢٥هـ.

٣٧٨ - العزيز شرح الوجيز (الشرح الكبير)، تأليف: عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (ت٦٢٣هـ)، تحقيق: علي معوض وعادل عبدالموجود، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٧هـ.

٣٧٩ - عقد الجيد في أحكام الاجتهاد والتقليد، تأليف: أحمد بن عبد الرحيم الدهلوي (ت١١٧٦هـ)، تحقيق: محب الدين الخطيب، نشر: المطبعة السلفية، القاهرة، سنة: ١٣٨٥هـ.

٣٨٠ - العقد المنظوم في الخصوص والعموم، تأليف: شهاب الدين القرافي (٦٨٤هـ) تحقيق: الدكتور أحمد الختم عبدالله، نشر: المكتبة المكية، ودار الكتبي، مصر، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٢٠هـ.

٣٨١ - علماء نجد خلال ثمانية قرون، تأليف: عبدالله بن عبدالرحمن البسام (ت١٤٢٣هـ)، نشر: دار العاصمة، الرياض، الطبعة الثانية، سنة: ١٤١٩هـ.

٣٨٢ - علماء ومفكرون عرفتهم، تأليف: محمد المجذوب، دار الشواف للنشر والتوزيع.

٣٨٣ - عمدة الفقه، تأليف: عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت٦٢٠هـ)، تحقيق: عبدالله سفر العبدلي ومحمد دغيليب العتيبي، نشر: مكتبة الطرفين، الطائف.

٣٨٤ - عمدة القاري شرح صحيح البخاري، تأليف: بدر الدين محمود بن أحمد العيني (ت٨٥٥هـ)، نشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٣٨٥ - العمل بالاحتياط في الفقه الإسلامي، تأليف: منيب بن محمود شاكر، نشر: دار النفائس، الرياض، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٨هـ.

٣٨٦ - العناية شرح الهداية، تأليف: أكمل الدين محمد بن محمد البابرتي(ت٧٨٦هـ)، نشر: دار الفكر.

٣٨٧ - عون المعبود شرح سنن أبي داود، تأليف: محمد شمس الحق العظيم آبادي (١٣٢٩هـ)، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، سنة: ١٩٩٥م.

٣٨٨ - غاية الوصول شرح لب الأصول، تأليف: أبي يحيى زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري (ت٩٢٦هـ)، نشر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، سنة: ١٩٥٤م.

٣٨٩ - غذاء الألباب شرح منظومة الآداب، تأليف: محمد بن أحمد بن سالم السفاريني الحنبلي (ت١١٨٨هـ)، تحقيق: محمد عبد العزيز الخالدي، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، سنة: ١٤٢٣هـ.

٣٩٠ - غرائب الاغتراب، تأليف: أبي المعالي محمود شكري بن عبد الله بن محمد بن أبي الثناء الألوسي (ت ١٣٤٢هـ)، نشر: مطبعة الشابندر، بغداد، سنة: ١٣٢٧هـ.

٣٩١ - الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة، تأليف: أبي حفص عمر الغزنوي الحنفي (ت٧٧٣هـ)، تحقيق: محمد زاهد الكوثري، نشر: مكتبة الإمام أبي حنيفة، بيروت، الطبعة الثانية، سنة: ١٩٨٨م.

٣٩٢ - غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، تأليف: أحمد بن محمد الحموي (ت١٠٩٨هـ)، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٠٥هـ.

٣٩٣ - غياث الأمم في التياث الظلم، تأليف: أبي المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني (ت٤٧٨هـ)، تحقيق: الدكتور فؤاد عبدالمنعم والدكتور مصطفى حلمي، نشر: دار الدعوة، الاسكندرية، الطبعة الأولى، سنة: ١٩٧٩م.

٣٩٤ - الغيث الهامع شرح جمع الجوامع، تأليف: أبي زرعة العراقي (ت٨٢٦هـ)، تحقيق: مكتبة قرطبة للبحث العلمي، نشر: الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٢٠هـ.

٣٩٥ - فتاوى ابن الصلاح، تأليف: أبي عمرو عثمان بن عبد الرحمن بن عثمان الشهرزوي المعروف بابن الصلاح (ت٦٤٣هـ)، تحقيق: عبدالمعطي بن أمين قلعجي، نشر: دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٠٦هـ.

٣٩٦ - الفتاوى الحديثية، تأليف: أبي العباس أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي المكي(ت٩٧٤هـ)، نشر: دار الفكر، بيروت، (لا يوجد رقم الطبعة ولا تاريخها).

٣٩٧ - فتاوى الرملي، اسم المؤلف: شهاب الدين أحمد بن حمزة الأنصاري الرملي (ت ١٠٠٤هـ)، تحقيق: محمد عبدالسلام شاهين. نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ٢٠٠٤م.

٣٩٨ - فتاوى السبكي، تأليف: أبي الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي (ت٧٥٦هـ)، نشر: دار المعرفة، بيروت.

٣٩٩ - الفتاوى الفقهية الكبرى، تأليف: أبي العباس أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي المكي(ت٩٧٤هـ)، نشر: دار الفكر، بيروت، (لا يوجد رقم الطبعة ولا تاريخها).

٤٠٠ - الفتاوى الكبرى، تأليف: شيخ الإسلام أحمد بن عبدالحليم بن تيمية (ت٧٢٨هـ)، تحقيق: حسنين محمد مخلوف، نشر: دار المعرفة، بيروت.

٤٠١ - فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية، جمع وترتيب: أحمد بن عبدالرزاق الدويش، نشر: الإدارة العامة للطبع في الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء في المملكة العربية السعودية.

٤٠٢ - الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، تأليف: جماعة من علماء الهند برئاسة الشيخ نظام الدين البلخي، نشر: دار الفكر، سنة: ١٤١١هـ.

٤٠٣ - فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم، تأليف: الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ (ت١٣٨٩هـ)، جمع: محمد بن عبدالرحمن بن قاسم، نشر: مطبعة الحكومة، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، سنة: ١٣٩٩هـ.

٤٠٤ - فتح الباري شرح صحيح البخاري، تأليف: الحافظ أحمد بن حجر العسقلاني

(ت٨٥٢هـ)، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، سنة: ١٤١٨هـ.

٤٠٥ - فتح الباري في شرح صحيح البخاري، تأليف: زين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب (ت٧٩٥هـ)، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، نشر: دار ابن الجوزي، الدمام، الطبعة الثانية، سنة: ١٤٢٢هـ.

٤٠٦ - فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، تأليف: أبي عبدالله محمد بن أحمد بن محمد عليش (ت١٢٩٩هـ)، نشر: دار المعرفة، بيروت، (بدون رقم الطبعة وتاريخها).

٤٠٧ - فتح الغفار بشرح المنار، تأليف: ابن نجيم الحنفي (ت٩٧٠هـ)، نشر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، سنة: ١٣٥٥هـ.

٤٠٨ - فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، تأليف: محمد بن علي الشوكاني (ت١٢٥٠هـ)، نشر: دار الفكر، بيروت.

٤٠٩ - فتح القدير، تأليف: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (ت٨٦٢هـ)، نشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة: الثانية.

٤١٠ - الفتح المبين في طبقات الأصوليين، تأليف: عبدالله مصطفى المراغي (ت١٣٦٤هـ)، نشر: المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة، سنة: ١٤١٩هـ.

٤١١ - فتح المعين بشرح قرة العين، تأليف: زين الدين بن عبد العزيز المليبار (ت٩٨٧هـ)، نشر: دار الفكر، بيروت.

٤١٢ - فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، تأليف: أبي يحيى زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري (ت٩٢٦هـ)، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٨هـ.

٤١٣ - الفرائد البهية في القواعد الفقهية، تأليف: محمود بن حمزة الحسيني (ت١٣٠٥هـ)، نشر: دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٠٦هـ.

٤١٤ - الفرائد البهية في نظم القواعد الفقهية (وهو نظم مطبوع وشرحه المواهب السنية مع حاشية الشرح: الفوائد الجنية)، تأليف: أبي بكر بن أبي القاسم الأهدل (ت١٠٣٥هـ)، قدم له واعتنى به: رمزي سعد الدين دمشقية، نشر: دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الثانية، سنة: ١٤١٧هـ.

٤١٥ - الفروع، تأليف: شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي (ت٧٦٣هـ)، تحقيق: أبي

الزهراء حاتم القاضي، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٨هـ.

٤١٦ - الفروق في الفروع، تأليف: أبي المظفر أسعد الكرابيسي (ت٥٧٠هـ)، تحقيق: أحمد فريد المزيدي، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٢٦هـ.

٤١٧ - الفروق، تأليف: شهاب الدين أبي العباس القرافي (ت٦٨٤هـ)، تحقيق: عمر حسن القيام، نشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٢٤هـ.

٤١٨ - الفصول في الأصول: انظر: أصول الجصاص.

٤١٩ - الفعل الضار والضمان فيه، تأليف: مصطفى بن أحمد الزرقا (ت١٤٢٠هـ)، نشر: دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٠٩هـ

٤٢٠ - الفقه الإسلامي وأدلته، تأليف: الدكتور وهبة الزحيلي، نشر: دار الفكر، دمشق، الطبعة الرابعة، سنة: ١٤١٨هـ.

٤٢١ - الفهرست، تأليف: أبي الفرج محمد بن إسحاق المعروف بابن النديم، نشر: دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٣٩٨هـ.

٤٢٢ - الفوائد البهية في تراجم الحنفية، تأليف: أبي الحسنات اللكنوي (ت١٣٠٤هـ)، نشر: دار المعرفة، بيروت، مصورة عن طبعة سنة: ١٣٢٤هـ.

٤٢٣ - الفوائد الجنية حاشية المواهب السنية شرح الفوائد البهية في نظم القواعد الفقهية، تأليف: محمد ياسين بن عيسى الفاداني المكي (ت١٤١٠هـ)، تقديم: رمزي سعد الدين دمشقية، نشر: دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الثانية، سنة: ١٤١٧هـ.

٤٢٤ - الفوائد الزينية في مذهب الحنفية، تأليف: زين الدين بن إبراهيم بن نجيم (ت٩٧٠هـ)، تقديم: مشهور آل سلمان، نشر: دار ابن الجوزي، الدمام، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٤هـ.

٤٢٥ - الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة، تأليف: محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت١٢٥٠هـ)، تحقيق: عبدالرحمن يحيى المعلمي، نشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة، سنة: ١٤٠٧هـ.

٤٢٦ - الفوائد المنتقاة من حديث مثل القائم على حدود الله، تأليف: عبدالآخر بن حماد الغنيمي، نشر: دار البيارق، سنة: ١٩٩٩م.

٤٢٧ - الفوائد في اختصار المقاصد، انظر: القواعد الصغرى للعز بن عبدالسلام.

٤٢٨ - الفوائد، تأليف: شمس الدين أبي عبدالله محمد بن أبي بكر، المعروف بابن القيم (ت ٧٥١هـ)، تحقيق: محمد عثمان الخشت، نشر: دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الرابعة، سنة: **١٤١٠**هـ.

٤٢٩ - فواتح الرحموت، تأليف: عبدالعلي محمد بن نظام الدين الأنصاري (ت**١٢٢٥**هـ)، نشر: دار العلوم الحديثة، بيروت، تصوير عن الطبعة الأولى بالمطبعة الأميرية ببولاق، مصر، سنة: **١٣٢٢**هـ، (مطبوع مع المستصفى للغزالي).

٤٣٠ - الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، تأليف: أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي (ت**١١٢٦**هـ)، نشر: دار الفكر، بيروت، سنة: **١٤١٥**هـ.

٤٣١ - فيض القدير شرح الجامع الصغير، تأليف: عبد الرؤوف المناوي (ت**١٠٣١**هـ)، نشر: المكتبة التجارية الكبرى، مصر، الطبعة الأولى، سنة: **١٣٥٦**هـ.

٤٣٢ - قاعدة العادة محكمة، تأليف: الدكتور يعقوب الباحسين، نشر: مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، **١٤٢٤**هـ.

٤٣٣ - القاعدة الكلية إعمال الكلام أولى من إهماله، تأليف: محمود مصطفى عبود هرموش، نشر: المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: **١٤٠٦**هـ.

٤٣٤ - قاعدة الميسور لا يسقط بالمعسور، تأليف: إيمان بنت عبدالحميد الهادي، نشر: دار الكيان، الطبعة الأولى، سنة: **١٤٢٧**هـ.

٤٣٥ - قاعدة درء المفاسد أولى من جلب المصالح دراسة تحليلية، تأليف: محمد أمين سهيلي، نشر: دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة: **١٤٣١**هـ.

٤٣٦ - قاعدة درء المفاسد مقدم على جلب المصالح وتطبيقاتها الطبية، تأليف: الدكتور محمد بن عبدالعزيز المبارك، من بحوث ندوة تطبيق القواعد الفقهية على المسائل الطبية، والتي أقامتها إدارة التوعية الدينية بالشؤون الصحية بمدينة الرياض، سنة: **١٤٢٩**هـ.

٤٣٧ - قاعدة ما كان أكثر فعلاً كان أكثر فضلاً، دراسة تأصيلية، تأليف: الدكتور صالح بن سليمان اليوسف، نشر: مركز النشر العلمي بجامعة الملك عبدالعزيز، جدة، سنة: **١٤٢٧**هـ.

٤٣٨ - القاموس الفقهي، تأليف: سعدي أبو جيب، نشر: دار الفكر، دمشق، الطبعة الثانية، سنة: ١٤٠٨هـ.

٤٣٩ - القاموس المحيط، تأليف: مجد الدين الفيروز أبادي (ت٨١٧هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، نشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، سنة: ١٤٠٧هـ.

٤٤٠ - القرائن عند الأصوليين، تأليف: الدكتور محمد بن عبدالعزيز المبارك، نشر: عمادة البحث العلمي بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٢٦هـ.

٤٤١ - قضاء وترتيب الصلوات الخمس وسننها الراتبة، تأليف: الدكتور نفل بن مطلق الحارثي، نشر: دار طيبة، الرياض، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٢٢هـ.

٤٤٢ - قواطع الأدلة في أصول الفقه، تأليف: أبي المظفر السمعاني (ت٧٨٩هـ)، تحقيق: الدكتور عبدالله الحكمي، والدكتور علي الحكمي، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٨هـ.

٤٤٣ - القواعد (تقرير القواعد وتحرير الفوائد)، تأليف: الحافظ زين الدين عبدالرحمن بن رجب الحنبلي (ت٧٩٥هـ)، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، نشر: دار ابن القيم، الرياض، ودار ابن عفان، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٢٩هـ.

٤٤٤ - القواعد الحسان لتفسير القران، تأليف: الشيخ عبدالرحمن بن ناصر السعدي (ت ١٣٧٦هـ)، نشر: دار البصيرة، الاسكندرية، (بدون رقم طبعة وتاريخ).

٤٤٥ - القواعد الصغرى (الفوائد في اختصار المقاصد)، تأليف: عز الدين عبدالعزيز بن عبدالسلام (ت٦٦٠هـ)، تحقيق: الدكتور صالح بن عبدالعزيز المنصور، نشر: دار الفرقان، الرياض، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٧هـ.

٤٤٦ - قواعد الفقه الإسلامي من خلال الإشراف على مسائل الخلاف، تأليف: الدكتور محمد الروكي، نشر: دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٩هـ.

٤٤٧ - قواعد الفقه، تأليف: محمد عميم الإحسان المجددي، نشر: مير محمد كتب خانة، كراتشي.

٤٤٨ - القواعد الفقهية الخمس الكبرى عند ابن تيمية والقواعد المندرجة تحتها من مجموع الفتاوى لابن تيمية، تأليف: إسماعيل بن حسن بن محمد علوان، نشر: دار ابن الجوزي، الدمام، الطبعة الثانية، سنة: ١٤٢٩هـ.

٤٤٩ - القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، تأليف: الدكتور صالح بن غانم السدلان، نشر: دار بلنسية، الرياض، الطبعة الثانية، سنة: **١٤٢٠**هـ.

٤٥٠ - القواعد الفقهية المتعلقة بالشروط، تأليف: عبدالله بن جابر الزهراني، وهي رسالة ماجستير في قسم أصول الفقه في كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العام الجامعي: **١٤٣١- ١٤٣٢**هـ.

٤٥١ - القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب إعلام الموقعين، تأليف: أبي عبدالرحمن عبدالمجيد جمعة الجزائري، نشر: دار ابن القيم، الرياض، ودار ابن عفان، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة: **١٤٢٧**هـ.

٤٥٢ - القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب الذخيرة للقرافي، تأليف: صفية حسين، وهي رسالة ماجستير في قسم أصول الفقه بكلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، العام الجامعي: **١٤٢٢**هـ.

٤٥٣ - القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة الكبرى، تأليف: الدكتور صالح أحسن زقور، نشر: دار التراث ناشرون، الجزائر، ودار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: **١٤٢٦**هـ.

٤٥٤ - القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، تأليف: الدكتور محمد بكر إسماعيل، نشر: دار المنار، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة: **١٤١٧**هـ.

٤٥٥ - القواعد الفقهية عند الإمام ابن حزم من خلال كتابه المحلى من كتاب الطهارة إلى نهاية كتاب الجهاد، تأليف: أحمد بن محمد الغامدي، وهي رسالة ماجستير في كلية الشريعة، بجامعة أم القرى، العام الجامعي: **١٤٢٧**هـ.

٤٥٦ - القواعد الفقهية في الجنايات والأقضية والحدود عند ابن عبد البر، تأليف: الدكتور سالم بن ناصر الراكان، وهي رسالة دكتوراه في المعهد العالي للقضاء، بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العام الجامعي: **١٤٢٨**هـ.

٤٥٧ - القواعد الفقهية في المفاضلة عند الحافظ ابن رجب، إعداد: عبدالمجيد بن محمد السبهان، وهو بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير، في قسم الفقه المقارن، في المعهد العالي للقضاء، بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العام الجامعي: **١٤٢٢-١٤٢٣**هـ.

٤٥٨ - القواعد الفقهية في كتاب إحكام الأحكام عند ابن دقيق العيد من خلال كتابه إحكام

الأحكام شرح عمدة الأحكام، تأليف: ياسر بن علي القحطاني، وهي رسالة ماجستير في كلية الشريعة، بجامعة أم القرى، العام الجامعي: **١٤٢٩-١٤٣٠**هـ.

٤٥٩ - القواعد الفقهية في كتاب بدائع الصنائع، من أول الكتاب إلى آخر كتاب الحج، إعداد: بدر بن راشد آل عبداللطيف، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير، في أصول الفقه، في كلية الشريعة بالرياض، بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العام الجامعي: **١٤٢٨-١٤٢٩**هـ.

٤٦٠ - القواعد الفقهية للدعوى القضائية وتطبيقاتها في النظام القضائي في المملكة العربية السعودية، تأليف: الدكتور حسين بن عبدالعزيز آل الشيخ، نشر: دار التوحيد، الرياض، الطبعة الأولى، سنة: **١٤٢٨**هـ.

٤٦١ - القواعد الفقهية مع الشرح الموجز، تأليف: عزت عبيد الدعاس، نشر: دار الترمذي، حمص، الطبعة الثالثة، سنة: **١٤٠٩**هـ.

٤٦٢ - القواعد الفقهية من خلال كتاب المغني لابن قدامة، تأليف: الدكتور عبدالواحد الإدريسي، نشر: دار ابن القيم، الدمام، ودار ابن عفان، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة: **١٤٢٥**هـ.

٤٦٣ - القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، تأليف: الدكتور محمد الزحيلي، نشر: دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى، سنة: **١٤٢٧**هـ.

٤٦٤ - القواعد الفقهية، تأليف: الدكتور عبدالعزيز عزام، نشر: دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة: **١٤٢٦**هـ.

٤٦٥ - القواعد الفقهية، تأليف: الدكتور يعقوب الباحسين، نشر: مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الثانية، سنة: **١٤٢٠**هـ.

٤٦٦ - القواعد الفقهية، مفهومها، نشأتها، تطورها، دراسة مؤلفاتها، تأليف: علي أحمد الندوي، نشر: دار القلم، دمشق، الطبعة الثالثة، سنة: **١٤١٤**هـ.

٤٦٧ - القواعد الكبرى، الموسوم بقواعد الأحكام في إصلاح الأنام، تأليف: عز الدين عبدالعزيز بن عبدالسلام (ت٦٦٠هـ)، تحقيق: الدكتور نزيه حماد، والدكتور عثمان ضميرية، نشر: دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، سنة: **١٤٢١**هـ.

٤٦٨ - القواعد الكلية والضوابط الفقهية، تأليف: محمد عثمان شبير، نشر: دار النفائس، عمان، الطبعة الثانية، سنة: **١٤٢٨**هـ.

٤٦٩ - القواعد النورانية الفقهية، تأليف: شيخ الإسلام ابن تيمية (ت٧٢٨هـ)، تحقيق: محيسن بن عبدالرحمن المحيسن، نشر: مكتبة التوبة، الطبعة الأولى، سنة: **١٤٢٣**هـ.

٤٧٠ - قواعد الوسائل في الشريعة الإسلامية، تأليف: الدكتور مصطفى بن كرامة الله مخدوم، نشر: دار إشبيليا، الرياض، الطبعة الأولى، سنة: **١٤٢٠**هـ.

٤٧١ - القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة النافعة، تأليف: الشيخ عبدالرحمن بن ناصر السعدي (ت١٣٧٦هـ)، اعتنى به: أبو عبدالرحمن سمير الماضي، نشر: رمادي للنشر، الدمام، الطبعة الأولى، **١٤١٧**هـ.

٤٧٢ - القواعد والضوابط الفقهية القرافية زمرة التملكات المالية، تأليف: الدكتور عادل بن عبدالقادر قوته، نشر: دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: **١٤٢٥**هـ.

٤٧٣ - القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، تأليف: الدكتور عبدالرحمن بن صالح العبداللطيف، نشر: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، الطبعة الأولى، سنة: **١٤٢٣**هـ.

٤٧٤ - القواعد والضوابط الفقهية المستخلصة من التحرير، تأليف: علي بن أحمد الندوي، نشر: مطبعة المدني، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة: **١٤١١**هـ.

٤٧٥ - القواعد والضوابط الفقهية عند ابن القيم في فقه الأسرة، تأليف: فؤاد صدقة مرداد، وهي رسالة دكتوراه في كلية الشريعة بجامعة أم القرى، العام الجامعي: **١٤٢٨-١٤٢٩**هـ.

٤٧٦ - القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة، تأليف: محمد بن عبدالله الصواط، نشر: دار البيان الحديثة، الطائف، الطبعة الأولى، سنة: **١٤٢٢**هـ.

٤٧٧ - القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في كتاب الزكاة والصوم والحج، تأليف: حليمة بنت حسن برناوي، وهي رسالة ماجستير في كلية الشريعة بجامعة أم القرى، العام الجامعي: **١٤١٨**هـ.

٤٧٨ - القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في كتابي الجهاد والوقف، تأليف: محمد بن مرزا عالم البخاري، وهي رسالة ماجستير في كلية الشريعة بجامعة أم القرى، العام الجامعي: **١٤٢٣**هـ.

٤٧٩ – القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في كتابي الطهارة والصلاة، تأليف: الدكتور ناصر بن عبدالله الميمان، نشر: مركز بحوث الدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى، مكة المكرمة، الطبعة الثانية، سنة: **١٤٢٨**هـ.

٤٨٠ – القواعد والضوابط الفقهية عند الشيخ ابن عثيمين في العبادات، تأليف: تركي بن عبدالله الميمان، نشر: مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، سنة: **١٤٣٢**هـ.

٤٨١ – القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية في الأقضية والشهادات والقسمة والإقرارات، تأليف: عبدالله بن عبيد النفاعي، وهي رسالة ماجستير في كلية الشريعة بجامعة أم القرى، العام الجامعي: **١٤٢٤**هـ.

٤٨٢ – القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية في الأيمان والنذور، تأليف: الدكتور محمد بن عبدالله التمبكتي، نشر: المكتبة المكية، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، سنة: **١٤٢٧**هـ.

٤٨٣ – القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي، تأليف: الدكتور حمد بن محمد الهاجري، نشر: كنوز إشبيليا، الرياض، الطبعة الأولى، سنة: **١٤٢٩**هـ.

٤٨٤ – القواعد والضوابط الفقهية في كتاب الأم للإمام الشافعي، تأليف: عبدالوهاب بن أحمد خليل بن عبدالحميد، نشر: دار التدمرية، الرياض، الطبعة الأولى، سنة: **١٤٢٩**هـ.

٤٨٥ – القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية، تأليف: الدكتور عبدالسلام بن إبراهيم الحصين، نشر: دار التأصيل، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة: **١٤٢٢**هـ.

٤٨٦ – القواعد والضوابط الفقهية من كتاب "معالم السنن شرح سنن أبي داود" للإمام أبي سليمان الخطابي، إعداد: سلطان بن حمود بن ثلاب العمري، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، بجامعة أم القرى، العام الجامعي: **١٤٢٥**هـ.

٤٨٧ – القواعد والفوائد الأصولية، تأليف: علاء الدين ابن اللحام (ت٨٠٣هـ)، تحقيق: محمد حامد الفقي، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: **١٤٠٣**هـ.

٤٨٨ – القواعد، تأليف: أبي بكر بن محمد المعروف بتقي الدين الحصني (ت٨٢٩هـ)،

تحقيق: الدكتور عبدالرحمن الشعلان، والدكتور جبريل البصيلي، نشر: مكتبة الرشد، الرياض، وشركة الرياض للنشر، الطبعة الأولى، سنة: **١٤١٨**هـ.

٤٨٩ - القواعد، تأليف: أبي عبدالله محمد بن أحمد المقري (ت٧٥٨هـ)، تحقيق: الدكتور أحمد بن عبدالله بن حميد، نشر: مركز إحياء التراث بجامعة أم القرى، مكة المكرمة.

٤٩٠ - القواعد، تأليف: أبي عبدالله محمد بن أحمد المقري (ت٧٥٨هـ)، (نسخة أخرى) تحقيق: الدكتور محمد بن عبدالله الدردابي، وهي رسالة دكتوراه في دار الحديث الحسنية بجامعة القرويين، سنة: **١٤٠٠**هـ.

٤٩١ - القوانين الفقهية، تأليف: محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي (ت٧٤١هـ)، تحقيق: محمد أمين الضناوي، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، سنة: **٢٠٠٦**هـ.

٤٩٢ - الكافي شرح أصول البزدوي، تأليف: حسام الدين حسين بن علي السغناقي (ت٧١٤هـ)، تحقيق: فخر الدين سيد محمد قانت، نشر: مكتبة الرشد، الرياض، الأولى، سنة: **١٤٢٢**هـ.

٤٩٣ - الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل: موفق الدين أبي محمد عبد الله بن قدامة المقدسي (ت٦٢٠هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، نشر: المكتب الاسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، سنة: **١٣٩٩**هـ.

٤٩٤ - الكافي في فقه أهل المدينة، تأليف: أبي عمر يوسف بن عبد البر (ت٤٦٣هـ)، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: **١٤٠٧**هـ.

٤٩٥ - الكافية، تأليف: عثمان بن عمر المعروف بابن الحاجب (ت٦٤٦هـ)، (مطبوع مع شرح الرضي)، تحقيق: الدكتور حسن بن محمد الحفظي، نشر: عمادة البحث العلمي بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الطبعة الأولى، سنة: **١٤١٤**هـ.

٤٩٦ - كتاب الأموال، تأليف: أبي عبيد القاسم بن سلام (ت٢٢٤هـ)، تحقيق: خليل محمد هراس، نشر: دار الفكر، بيروت، سنة: **١٤٠٨**هـ.

٤٩٧ - الكثرة والقلة وأثرهما في مسائل أصول الفقه، تأليف: الدكتور وليد بن إبراهيم العجاجي، وهي رسالة دكتوراه في قسم أصول الفقه، في كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العام الجامعي: **١٤٢٨- ١٤٢٩**هـ.

٤٩٨ - الكسب، تأليف: محمد بن الحسن الشيباني (ت١٨٩هـ)، تحقيق: الدكتور سهيل

زكار، نشر: عبد الهادي حرصوني، دمشق، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٠٠هـ.

٤٩٩ - كشاف اصطلاحات الفنون، تأليف: المولوي محمد التهانوي (كان حياً عام ١١٥٨هـ)، نشر: المؤسسة المصرية العامة للتأليف والترجمة والطباعة والنشر، مصر، سنة: ١٣٨٢هـ.

٥٠٠ - كشاف القناع عن متن الإقناع، تأليف: منصور بن يونس البهوتي (ت١٠٥١هـ)، تحقيق: : هلال مصيلحي مصطفى هلال، نشر: دار الفكر، بيروت، سنة: ١٤٠٢هـ.

٥٠١ - كشف الأسرار شرح المصنف على المنار، تأليف: أبي البركات النسفي (ت٧١٠هـ)، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٠٦هـ، (مطبوع معه شرح نور الأنوار، لملاجيون).

٥٠٢ - كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، تأليف: علاء الدين البخاري (ت٧٣٠هـ)، تعليق: محمد المعتصم بالله البغدادي، نشر: دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية، سنة: ١٤١١هـ.

٥٠٣ - كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس، تأليف: إسماعيل بن محمد العجلوني الجراحي (ت١١٦٢هـ)، تحقيق: أحمد القلاش، نشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الرابعة، سنة: ١٤٠٥هـ.

٥٠٤ - كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، تأليف: حاجي خليفة (ت١٠٦٧هـ)، نشر: دار الفكر، بيروت، سنة: ١٤١٠هـ.

٥٠٥ - الكفارات في الفقه الإسلامي، تأليف: رجاء بن عابد المطرفي، نشر: عمادة البحث العلمي في الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٢٩هـ.

٥٠٦ - الكليات، تأليف: أبي البقاء الكفوي (ت١٠٩٤هـ)، نشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، سنة: ١٤١٩هـ.

٥٠٧ - الكوكب الدري فيما يتخرج على الأصول النحوية من الفروع الفقهية، تأليف: جمال الدين الإسنوي (ت٧٧٢هـ)، تحقيق: الدكتور محمد حسن عواد، نشر: دار عمار، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٠٥هـ.

٥٠٨ - لسان الحكام في معرفة الأحكام، تأليف: أبي الوليد لسان الدين أحمد بن محمد

ابن محمد، المعروف بابن الشحنة الثقفي الحلبي (ت٨٨٢هـ)، نشر: مطبعة البابي الحلبي، القاهرة، الطبعة الثانية، سنة: ١٣٩٣هـ.

٥٠٩ - لسان العرب، تأليف: أبي الفضل محمد بن مكرم بن منظور (ت٧١١هـ)، تصحيح: أمين محمد عبدالوهاب، ومحمد العبيدي، نشر: دار إحياء التراث العربي، ومؤسسة التاريخ العربي، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٦هـ.

٥١٠ - لطائف المعارف فيما لمواسم العام من الوظائف، تأليف: أبي الفرج عبدالرحمن بن شهاب الدين أحمد بن رجب الحنبلي، المعروف بابن رجب الحنبلي (ت٧٩٥هـ)، نشر: دار ابن حزم. بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٢٤هـ.

٥١١ - اللمع في أصول الفقه، تأليف: أبي إسحاق الشيرازي (ت٤٧٦هـ)، نشر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، الطبعة الثالثة، سنة: ١٣٧٧هـ.

٥١٢ - مبدأ الرضا في العقود دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، تأليف: الدكتور علي محيي الدين علي القرة داغي، نشر: دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٠٦هـ.

٥١٣ - المبدع في شرح المقنع، تأليف: أبي إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي (ت٨٨٤هـ)، نشر: المكتب الإسلامي، بيروت، سنة: ١٤٠٠هـ.

٥١٤ - المبسوط، تأليف: أبي بكر محمد بن أحمد السرخسي (ت٤٨٣هـ)، نشر: دار المعرفة، بيروت.

٥١٥ - المتواري على تراجم أبواب البخاري، تأليف: ناصر الدين أحمد بن محمد المعروف بابن المنير الإسكندري (ت٦٨٣هـ)، تحقيق: صلاح الدين مقبول أحمد، نشر: مكتبة المعلا، الكويت، سنة: ١٤٠٧هـ.

٥١٦ - مجامع الحقائق، تأليف: أبي سعيد الخادمي (ت١١٧٦هـ)، نشر: مطبعة الحاج محرم أفندي البسنوي، استانبول.

٥١٧ - مجلة الأحكام الشرعية، تأليف: أحمد بن عبدالله القاري، تحقيق: الدكتور عبدالوهاب أبو سليمان، والدكتور محمد إبراهيم، نشر: تهامة، جدة، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٠١هـ.

٥١٨ - مجلة الأحكام العدلية، تأليف: مجموعة من علماء الدولة العثمانية، (وهي مطبوعة مع شروحها المثبتة هاهنا).

٥١٩ - مجلة البحوث الإسلامية، مجلة دورية تصدر عن رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، الرياض، المملكة العربية السعودية.

٥٢٠ - مجلة مجمع الفقه الإسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، المملكة العربية السعودية.

٥٢١ - مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، تأليف: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المعروف بشيخي زاده (ت١٠٧٨هـ)، تحقيق: خليل عمران، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٩هـ.

٥٢٢ - مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، تأليف: علي بن أبي بكر الهيثمي (ت٨٠٧هـ)، نشر: دار الريان للتراث، القاهرة، ودار الكتاب العربي، بيروت، سنة: ١٤٠٧هـ.

٥٢٣ - المجموع المذهب في قواعد المذهب، تأليف: خليل بن كيكلدي العلائي (ت٧٦١هـ)، تحقيق: الحسن بن أحمد الفكي، رسالة ماجستير في كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، العام الجامعي: ١٤١٤هـ.

٥٢٤ - المجموع المذهب في قواعد المذهب، تأليف: خليل بن كيكلدي العلائي (ت٧٦١هـ)، تحقيق: الدكتور محمد بن عبدالغفار الشريف، نشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، مطابع الرياضي.

٥٢٥ - مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (ت٧٢٨هـ): جمع وترتيب: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم (ت١٣٩٣هـ)، نشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، سنة: ١٤١٦هـ.

٥٢٦ - مجموع فتاوى ورسائل ابن عثيمين، تأليف: الشيخ محمد بن صالح العثيمين (ت١٤٢١هـ)، جمع وترتيب: فهد بن ناصر السليمان، نشر: دار الوطن، ودار الثريا، الرياض، سنة: ١٤١٣هـ.

٥٢٧ - مجموع فتاوى ومقالات متنوعة، تأليف: الشيخ عبدالعزيز بن عبدالله بن باز، (ت١٤٢٠هـ)، جمع وترتيب: الدكتور محمد بن سعد الشويعر، نشر: رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٢٠هـ.

٥٢٨ - المجموع، تأليف: أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، نشر: دار الفكر، بيروت، سنة: ١٩٩٧م.

٥٢٩ - المحرر في الحديث، تأليف: محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي (ت٧٤٤هـ)، تحقيق: الدكتور يوسف عبد الرحمن المرعشلي، محمد سليم إبراهيم سمارة، جمال حمدي الذهبي، نشر: دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثالثة، سنة: ١٤٢١هـ.

٥٣٠ - المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تأليف: عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن تيمية الحراني (ت٦٥٢هـ)، نشر: مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الثانية، سنة: ١٤٠٤هـ.

٥٣١ - المحصول في أصول الفقه، تأليف: أبي بكر ابن العربي (ت٥٤٣هـ)، اعتنى به: حسين علي اليدري، نشر: دار البيارق، الأردن، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٢٠هـ.

٥٣٢ - المحصول في علم أصول الفقه: تأليف: فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي (ت٦٠٦هـ)، تحقيق: الدكتور طه جابر العلواني، نشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثالثة، سنة: ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م.

٥٣٣ - المحلى، تأليف: أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري (ت٤٥٦هـ)، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، نشر: دار الآفاق الجديدة، بيروت.

٥٣٤ - المحيط البرهاني في الفقه النعماني، تأليف: برهان الدين محمود بن أحمد بن مازة (ت٦١٦هـ)، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٢٤هـ.

٥٣٥ - مختار الصحاح، تأليف: محمد بن أبي بكر الرازي (ت٦٦٦هـ)، نشر: المكتبة العصرية، بيروت، الطبعة الثانية، سنة: ١٤١٧هـ.

٥٣٦ - مختصر الخرقي من مسائل الإمام أحمد بن حنبل، تأليف: أبي القاسم عمر بن الحسين الخرقي (ت٣٣٤هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، نشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة، سنة: ١٤٠٣هـ.

٥٣٧ - مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية، تأليف: بدر الدين أبي عبد الله محمد بن علي الحنبلي البعلي (ت٧٧٨هـ)، تحقيق: محمد حامد الفقي، نشر: دار ابن القيم، الدمام، الطبعة الثانية، سنة: ١٤٠٦هـ.

٥٣٨ - مختصر المزني (مطبوع مع كتاب الأم)، تأليف: إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني (ت٢٦٤هـ)، نشر: دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية، سنة: ١٣٩٣هـ.

٥٣٩ - مختصر المنتهى، تأليف: عثمان بن عمر بن الحاجب (ت٦٤٦هـ)، نشر: المطبعة الأميرية، مصر، سنة: ١٣١٦هـ/ (مطبوع مع شرح العضد).

٥٤٠ - مختصر خليل في فقه إمام دار الهجرة، تأليف: خليل بن إسحاق بن موسى المالكي (ت٧٧٦هـ)، تحقيق: أحمد علي حركات، نشر: دار الفكر، بيروت، سنة ١٤١٥هـ.

٥٤١ - مختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي، تأليف: ابن خطيب الدهشة (ت٨٣٤هـ)، تحقيق: الدكتور مصطفى محمود البنجويني، نشر: اللجنة الوطنية للاحتفال بمطلع القرن الخامس عشر في الجمهورية العراقية.

٥٤٢ - مدارج السالكين بين منازل إياك نعبد وإياك نستعين، تأليف: شمس الدين أبي عبدالله محمد بن أبي بكر، المعروف بابن القيم (ت٧٥١هـ)، تحقيق: محمد حامد الفقي، نشر: دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية، سنة: ١٣٩٣هـ.

٥٤٣ - المدخل الفقهي العام، تأليف: مصطفى أحمد الزرقا (ت١٤٢٠هـ)، نشر: دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، سنة: ١٤٢٥هـ.

٥٤٤ - المدخل إلى القواعد الفقهية الكلية، تأليف: الدكتور إبراهيم محمد الحريري، نشر: دار عمار، عمان، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٩هـ.

٥٤٥ - المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، تأليف: مصطفى بن أحمد الزرقا (ت١٤٢٠هـ)، نشر: دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٢٠هـ.

٥٤٦ - المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، تأليف: الدكتور عبدالكريم زيدان، نشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة السادسة عشر، سنة: ١٤١٩هـ.

٥٤٧ - المدخل، تأليف: أبي عبد الله محمد بن محمد بن محمد العبدري الفاسي المالكي الشهير بابن الحاج (ت٧٣٧هـ)، نشر: دار الفكر، سنة: ١٤٠١هـ.

٥٤٨ - مذكرة أصول الفقه على روضة الناظر: للشيخ محمد الأمين الشنقيطي (ت١٣٩٣هـ)، المكتبة السلفية، المدينة المنورة.

٥٤٩ - مراعاة الخلاف عند المالكية وأثره في الفروع الفقهية، تأليف: محمد أحمد شقرون، نشر: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٢٣هـ.

٥٥٠ - مراعاة الخلاف في الفقه تأصيلاً وتطبيقاً، تأليف: صالح بن عثمان سندي، وهي رسالة ماجستير في قسم أصول الفقه بكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العام الجامعي: ١٤١٩هـ.

٥٥١ - مراعاة الخلاف في المذهب المالكي، تأليف: يحيى سعيدي، نشر: مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٢٤هـ.

٥٥٢ - مراقي السعود إلى مراقي السعود، تأليف: محمد الأمين بن أحمد زيدان الجكني (ت١٣٢٥هـ)، تحقيق: محمد المختار بن محمد الأمين الشنقيطي، الطبعة الثانية، سنة: ١٤٢٣هـ.

٥٥٣ - مراقي السعود لمبتغي الرقي والصعود، تأليف: عبدالله بن إبراهيم الشنقيطي (ت١٢٣٣هـ)، مطبوع مع شرحه نشر البنود للمؤلف، تحت إشراف اللجنة المشتركة لنشر التراث الإسلامي بين حكومتي المغرب والإمارات، نشر: مطبعة فضالة، المحمدية، المغرب.

٥٥٤ - مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، تأليف: علي بن سلطان محمد القاري (ت١٠١٤هـ)، تحقيق: جمال عيتاني، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٢٢هـ.

٥٥٥ - المزهر في علوم اللغة وأنواعها، تأليف: جلال الدين السيوطي (ت٩١١هـ)، شرح وضبط: محمد أحمد جاد المولى وآخرون، دار الجيل، بيروت.

٥٥٦ - مسائل أحمد بن حنبل رواية ابنه عبد الله، تأليف: عبد الله بن أحمد بن حنبل (ت٢٩٠هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، نشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٠١هـ.

٥٥٧ - المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين، تأليف: أبي يعلى محمد بن الحسين بن الفراء الحنبلي (ت٤٥٨هـ)، تحقيق: الدكتور عبدالكريم بن محمد اللاحم، نشر: مكتبة المعارف، الرياض، سنة: ١٤٠٥هـ.

٥٥٨ - مسالك الترجيح التي رَدّها ابن حزم، دراسة أصولية موازنة، تأليف: علي بن محمد بن علي باروم، وهي رسالة ماجستير في شعبة الفقه والأصول من قسم الدراسات العليا الشرعية، في جامعة أم القرى، العام الجامعي: ١٤١٧هـ.

٥٥٩ - مستخرج أبي عوانة، تأليف: أبي عوانة يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم النيسابوري الاسفراييني (ت٣١٦هـ)، تحقيق: أيمن بن عارف الدمشقي، نشر: دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٩هـ.

٥٦٠ - المستدرك على الصحيحين، تأليف: الحافظ أبي عبدالله الحاكم النيسابوري

(ت٤٠٥هـ)، تحقيق: مصطفى عبدالقادر عطا، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١١هـ.

٥٦١ - المستصفى من علم الأصول، تأليف: أبي حامد الغزالي (ت٥٠٥هـ)، نشر: دار العلوم الحديثة، بيروت.

٥٦٢ - المسح على الجوربين والنعلين، تأليف: محمد جمال الدين القاسمي(ت١٣٣٢هـ)، تحقيق: الشيخ محمد ناصر الدين الألباني، نشر: المكتب الإسلامي، بيروت.

٥٦٣ - مسلم الثبوت في أصول الفقه، تأليف: محب الله بن عبدالشكور (ت١١٩١هـ)، نشر: دار العلوم الحديثة، بيروت، (مطبوع مع شرحه فواتح الرحموت).

٥٦٤ - مسند أبي داود الطيالسي، تأليف: أبي داود سليمان بن داود بن الجارود الطيالسي البصري (ت٢٠٤هـ)، نشر: دار هجر، مصر، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٩هـ.

٥٦٥ - مسند الإمام أحمد بن حنبل (ت٢٤١هـ)، إشراف: الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي، نشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، سنة: ١٤٢٠هـ.

٥٦٦ - مسند البزار (البحر الزخار)، تأليف: أبي بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البزار (ت٢٩٢هـ)، تحقيق: الدكتور محفوظ الرحمن زين الله، نشر: مؤسسة علوم القرآن، بيروت، ومكتبة العلوم والحكم، المدينة، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٠٩هـ.

٥٦٧ - مسند الشافعي، تأليف: الإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت٢٠٤هـ)، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، سنة: ١٤٠٠هـ.

٥٦٨ - مسند الشهاب القضاعي، تأليف: أبي عبدالله محمد بن سلامة القضاعي (ت٤٥٤هـ)، تحقيق: حمدي بن عبدالمجيد السلفي، نشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، سنة: ١٤٠٧هـ.

٥٦٩ - المسودة في أصول الفقه: تتابع على تأليفها ثلاثة من أئمة آل تيمية، وهم: مجد الدين أبو البركات (ت٦٥٢هـ)، وشهاب الدين عبدالحليم (ت٦٨٢هـ)، وتقي الدين أحمد (ت٧٢٨هـ)، وجمعها: أحمد بن محمد الحراني (ت٧٤٥هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد، نشر: دار الكتاب العربي، بيروت.

٥٧٠ - المسودة في أصول الفقه، لآل تيمية (نسخة أخرى)، تحقيق: الدكتور أحمد بن إبراهيم الذروي، نشر: دار الفضيلة، الرياض، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٢٢هـ.

٥٧١ - مشارق الأنوار على صحاح الآثار، تأليف: القاضي أبي الفضل عياض بن موسى ابن عياض اليحصبي السبتي المالكي، نشر: المكتبة العتيقة ودار التراث.

٥٧٢ - المصالح والوسائل من كتاب القواعد الكبرى، تأليف: الدكتور محمد أقصري، نشر: دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: **١٤٢٩**هـ.

٥٧٣ - المصباح المنير، تأليف: أحمد بن محمد بن علي الفيومي (ت٧٧٠هـ)، نشر: مطبعة التقدم العلمية، مصر، الطبعة الأولى، سنة: **١٣٢٤**هـ.

٥٧٤ - مصنف ابن أبي شيبة (الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار)، تأليف: أبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي (ت٢٣٥هـ)، تحقيق: كمال يوسف الحوت، نشر: مكتبة الرشد الرياض، الطبعة الأولى، سنة: **١٤٠٩**هـ.

٥٧٥ - المصنف، تأليف: أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني (ت٢١١هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، نشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، سنة: **١٤٠٣**هـ.

٥٧٦ - المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية، تأليف: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ)، تنسيق وتحقيق: الدكتور سعد بن ناصر الشثري وآخرون، نشر: دار العاصمة ودار الغيث، الرياض، الطبعة الأولى، سنة: **١٤١٩**هـ.

٥٧٧ - مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، تأليف: مصطفى السيوطي الرحيباني (ت١٢٤٣هـ)، نشر: المكتب الإسلامي، دمشق، سنة: **١٩٦١**م.

٥٧٨ - المطلع على أبواب المقنع (المطلع على ألفاظ المقنع)، تأليف: أبي عبدالله محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي (ت٧٠٩هـ)، تحقيق: محمد بشير الأدلبي، نشر: المكتب الإسلامي، بيروت، سنة: **١٤٠١**هـ.

٥٧٩ - معالم التنزيل في تفسير القرآن (تفسير البغوي)، تأليف: أبي محمد الحسين بن مسعود البغوي (ت٥١٠هـ)، تحقيق: خالد بن عبدالرحمن العك، نشر: دار المعرفة، بيروت.

٥٨٠ - معالم السنن (وهوشرح سنن أبي داود)، تأليف: أبي سليمان حمد بن محمد الخطابي البستي (ت٣٨٨هـ)، نشر: المطبعة العلمية، حلب، الطبعة الأولى، سنة: **١٣٥١**هـ.

٥٨١ - المعالم في أصول الفقه، تأليف: الفخر الرازي (ت٦٠٦هـ)، تحقيق: عادل عبدالجواد، وعلي معوض، نشر: عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: **١٤١٩**هـ.

٥٨٢ - المعتبرفي تخريج أحاديث المنهاج والمختصر، تأليف: بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي (ت٧٩٤هـ)، تحقيق: حمدي عبدالمجيد السلفي، نشر: دار الأرقم، الطبعة الأولى، سنة: ١٩٨٣م.

٥٨٣ - المعتمد في أصول الفقه، تأليف: أبي الحسين البصري (ت٤٣٦هـ)، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت.

٥٨٤ - معجم الأدباء (أو: إرشاد الأريب إلى معرفة الأديب)، تأليف: أبي عبد الله ياقوت ابن عبد الله الرومي الحموي (ت٦٢٦هـ)، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١١ هـ.

٥٨٥ - المعجم الأوسط، تأليف: أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني (ت٣٦٠هـ)، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، وعبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، نشر: دار الحرمين، القاهرة، سنة: ١٤١٥هـ.

٥٨٦ - معجم البلدان، تأليف: أبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي (ت٦٢٦هـ)، نشر: دار الفكر، بيروت.

٥٨٧ - المعجم الكبير، تأليف: أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني(ت٣٦٠هـ)، تحقيق: حمدي عبدالمجيد السلفي، نشر: مكتبة الزهراء، الموصل، الطبعة الثانية، سنة: ١٤٠٤هـ.

٥٨٨ - معجم المؤلفين، تأليف: عمر رضا كحالة، نشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٥٨٩ - معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، تأليف: محمود عبدالرحمن عبدالمنعم، نشر: دار الفضيلة للنشر والتوزيع، القاهرة.

٥٩٠ - المعجم الوسيط، تأليف: مجمع اللغة العربية، القاهرة، إشراف: عبدالسلام هارون، نشر: المكتبة العلمية، طهران، مصور عن طبعة دار إحياء التراث العربي، مصر.

٥٩١ - معجم لغة الفقهاء، تأليف: الدكتور محمد رواس قلعة جي، نشر: دار النفائس، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٦هـ.

٥٩٢ - معرفة علوم الحديث، تأليف: أبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري (ت٤٠٥ هـ)، تحقيق: السيد معظم حسين، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، سنة: ١٣٩٧هـ.

٥٩٣ - معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، إشراف: مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، نشر وتمويل: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإسلامية، سنة: ١٤٣٤هـ، (النسخة الإلكترونية).

٥٩٤ - المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء أفريقية والأندلس والمغرب، تأليف: أحمد بن يحيى الونشريسي (ت٩١٤هـ)، خرجه جماعة من الفقهاء بإشراف محمد حجي، نشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، سنة: ١٤٠١هـ.

٥٩٥ - معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، تأليف: علي بن خليل الطرابلسي (ت٨٤٤هـ)، نشر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة الثانية، سنة: ١٣٩٣هـ.

٥٩٦ - المغرب في ترتيب المعرب، تأليف: أبي الفتح ناصر الدين المطرزي (ت٦١٠هـ)، تحقيق: محمد فاخوري، وعبدالمجيد مختار، نشر: مكتبة دار الاستقامة، حلب، الطبعة الأولى، سنة: ١٣٩٩هـ.

٥٩٧ - مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تأليف: محمد الخطيب الشربيني (ت٩٧٧هـ)، نشر: دار الفكر، بيروت.

٥٩٨ - مغني ذوي الأفهام عن الكتب الكثيرة في الأحكام، تأليف: جمال الدين يوسف بن عبدالهادي (ت٩٠٩هـ)، اعتنى به: أبو محمد أشرف بن عبدالمقصود، نشر: مكتبة طبرية، الرياض، ومكتبة أضواء السلف، الرياض، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٦هـ.

٥٩٩ - المغني في أصول الفقه، تأليف: عمر بن محمد بن عمر الخبازي (ت٦٩١هـ)، تحقيق: الدكتور محمد مظهر بقا، نشر: جامعة أم القرى، مكة المكرمة، الطبعة الثانية، ١٤٢٢هـ.

٦٠٠ - المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، تأليف: موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت٦٢٠هـ)، نشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٠٥هـ.

٦٠١ - المفاضلة في العبادات قواعد وتطبيقات، تأليف: سليمان بن محمد النجران، نشر: مكتبة العبيكان، الرياض، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٢٥هـ.

٦٠٢ - مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول، تأليف: أبي عبدالله التلمساني (ت٧٧١هـ)، تحقيق: عبدالوهاب بن عبدالمطلب، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.

٦٠٣ - مفتاح دار السعادة ومنشور أهل ولاية أهل العلم والإرادة، تأليف: شمس الدين أبي عبدالله محمد بن أبي بكر، المعروف بابن القيم (ت ٧٥١هـ)، تحقيق: علي بن حسن بن عبدالحميد الحلبي، نشر: دار ابن عفان، الخبر، السعودية، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٦هـ.

٦٠٤ - المفردات في غريب القرآن، تأليف: الراغب الأصفهاني (ت٥٠٢هـ)، تحقيق: محمد سيد كيلاني، نشر: دار المعرفة، بيروت.

٦٠٥ - المفصل في القواعد الفقهية، تأليف: الدكتور يعقوب بن عبدالوهاب الباحسين، نشر: دار التدمرية، الرياض، الطبعة الثانية، سنة: ١٤٣٢هـ.

٦٠٦ - المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة، تأليف: أبي الخير محمد بن عبد الرحمن بن محمد السخاوي(ت٩٠٢هـ)، تحقيق: محمد عثمان الخشت، نشر: دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٠٥ هـ.

٦٠٧ - مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، تأليف: الدكتور محمد بن سعد اليوبي، نشر: دار الهجرة، الثقبة، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٨هـ.

٦٠٨ - مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، تأليف: علّال الفاسي، نشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الخامسة، سنة: ١٩٩٣هـ.

٦٠٩ - مقاصد الشريعة الإسلامية، تأليف: محمد الطاهر بن عاشور (ت١٣٩٣هـ)، نشر: مصنع الكتاب للشركة التونسية للتوزيع، الطبعة الأولى، سنة: ١٩٧٨م.

٦١٠ - مقاييس اللغة، تأليف: أبي الحسين ابن فارس (ت٣٩٥هـ)، تحقيق: عبدالسلام هارون، نشر: دار الجيل، بيروت، سنة: ١٤٢٠هـ.

٦١١ - المقدرات غير الزمنية في الفقه الإسلامي، تأليف: الدكتور محمد بن علي بن مصلح الشهري، وهي رسالة دكتوراه في قسم الفقه، في كلية الشريعة، بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العام الجامعي: ١٤١٥هـ.

٦١٢ - المقدمات الممهدات، تأليف: أبي الوليد محمد بن رشد القرطبي (ت٥٢٠هـ)، نشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٠٨هـ.

٦١٣ - مقدمة ابن الصلاح (علوم الحديث)، تأليف: أبي عمر عثمان بن عبدالرحمن المعروف بابن الصلاح (ت٦٤٣هـ)، تحقيق: نور الدين عتر، نشر: دار الفكر المعاصر، بيروت، سنة: ١٣٩٧هـ.

٦١٤ - مقدمة في أصول الفقه، تأليف: ابن القصار المالكي (ت٣٩٧هـ)، تحقيق: الدكتور مصطفى مخدوم، نشر: دار المعلمة، الرياض، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٢٠هـ.

٦١٥ - مكارم الأخلاق للطبراني، تأليف: أبي القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني (ت٣٦٠هـ)، تحقيق: فاروق حمادة، نشر: دار الثقافة، الدار البيضاء، الطبعة الثالثة، سنة: ١٤٠٧هـ.

٦١٦ - الممتع في القواعد الفقهية، تأليف: الدكتور مسلم بن محمد الدوسري، نشر: دار زدني، الرياض، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٢٨هـ.

٦١٧ - منار السبيل في شرح الدليل، اسم المؤلف: إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان (ت١٣٥٣هـ)، تحقيق: عصام القلعجي، نشر: مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الثانية، سنة: ١٤٠٥هـ.

٦١٨ - المنار، تأليف: أبي البركات النسفي (ت٧١٠هـ)، (مطبوع مع كشف الأسرار للمصنف)، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٠٦هـ.

٦١٩ - مناهج الأصوليين في طرق دلالات الألفاظ على الأحكام، تأليف الدكتور خليفة بابكر الحسن، نشر: مكتبة وهبة، القاهرة، سنة: ١٤٠٩هـ.

٦٢٠ - مناهج العقول في شرح منهاج الوصول، تأليف: محمد بن الحسن البدخشي (ت٩٢٢هـ)، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت.

٦٢١ - المنتخب من مسند عبد بن حميد، تأليف: أبي محمد عبد بن حميد بن نصر الكسي (ت٢٤٩)، تحقيق: صبحي البدري السامرائي، ومحمود محمد خليل الصعيدي نشر: مكتبة السنة، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة: ١٤٠٨هـ.

٦٢٢ - المنتقى شرح الموطأ، تأليف: أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي (ت٤٧٤هـ)، نشر: مطبعة السعادة، مصر، الطبعة الأولى، سنة: ١٣٣٠هـ، تصوير: دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، الطبعة الثانية.

٦٢٣ - منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل، تأليف: عثمان بن عمر المعروف بابن الحاجب (ت٦٤٦هـ)، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٠٥هـ.

٦٢٤ - المنثور في القواعد، تأليف: بدر الدين بن محمد بن بهادر الزركشي (ت٧٩٤هـ)، تحقيق: الدكتور تيسير فائق أحمد، نشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في دولة الكويت، الطبعة الثانية، سنة: ١٩٩٣م.

٦٢٥ - منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل، تأليف: محمد بن أحمد بن محمد عليش (ت١٢٩٩هـ)، نشر: دار الفكر، بيروت، سنة: **١٤٠٩**هـ.

٦٢٦ - المنخول من تعليقات الأصول، تأليف: أبي حامد الغزالي (ت٥٠٥هـ)، تحقيق: محمد حسن هيتو، نشر: دار الفكر، دمشق، الطبعة الثالثة، سنة: **١٤١٩**هـ.

٦٢٧ - منظومة أصول الفقه وقواعده مع شرحها، تأليف: الشيخ محمد بن صالح العثيمين (ت١٤٢١هـ)، نشر: دار ابن الجوزي، الدمام، الطبعة الأولى، سنة: **١٤٢٦**هـ.

٦٢٨ - منهاج السنة النبوية، تأليف: شيخ الإسلام تقي الدين أحمد بن تيمية (ت٧٢٨هـ)، تحقيق: الدكتور محمد رشاد سالم، نشر: مؤسسة قرطبة، الطبعة الأولى، سنة: **١٤٠٦**هـ.

٦٢٩ - منهاج الطالبين وعمدة المفتين، تأليف: أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، نشر: دار المعرفة، بيروت.

٦٣٠ - منهاج الوصول إلى علم الأصول، تأليف: القاضي البيضاوي (ت٦٨٥هـ)، مطبوع مع شرح الأصفهاني (ت٧٤٩هـ)، تحقيق: الدكتور عبدالكريم النملة، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، سنة: **١٤٢٠**هـ.

٦٣١ - منهج الإمام ابن القيم في القواعد الفقهية، تأليف: الدكتور أبور صالح أبو زيد، نشر: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، الطبعة الأولى، سنة: **١٤٢٨**هـ.

٦٣٢ - منهج فقه الموازنات في الشريعة الإسلامية، تأليف: الدكتور عبدالمجيد بن محمد السوسوة، وهو بحث في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد (٥١)، سنة: **١٤٢٢**هـ.

٦٣٣ - المنهل الصافي والمستوفي بعد الوافي، تأليف: جمال الدين الأتابكي (ت٨٧٤هـ)، تحقيق: أحمد نجاتي، نشر: دار الكتب المصرية، الطبعة الأولى، سنة: **١٣٧٥**هـ.

٦٣٤ - المهذب في فقه الإمام الشافعي، تأليف: أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت٤٧٦هـ)، نشر: دار الفكر، بيروت.

٦٣٥ - الموافقات، تأليف: أبي إسحاق الشاطبي (ت٧٩٠هـ)، ضبط وتعليق: مشهور آل سلمان، نشر: دار ابن عفان، الخبر، الطبعة الأولى، سنة: **١٤١٧**هـ.

٦٣٦ - مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، تأليف: أبي عبدالله محمد بن عبد الرحمن

المغربي المعروف بالحطاب الرُّعيني (ت٩٥٤هـ)، نشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، سنة: ١٣٩٨هـ.

٦٣٧ - المواهب السنية شرح الفرائد البهية في نظم القواعد الفقهية، تأليف: عبدالله بن سليمان الجرهزي (ت١٢٠١هـ)، وهو مطبوع مع حاشيته الفوائد الجنية، قدم له واعتنى به: رمزي سعد الدين دمشقية، نشر: دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الثانية، سنة: ١٤١٧هـ.

٦٣٨ - الموسوعة الفقهية الكويتية: إشراف: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في الكويت، نشر: مطبعة ذات السلاسل، الطبعة الثانية، سنة: ١٤٠٨ هـ.

٦٣٩ - الموسوعة الفقهية الميسرة، تأليف: محمد رواس قلعة جي، دار النفائس، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٢١هـ.

٦٤٠ - موسوعة القواعد الفقهية المنظمة للمعاملات المالية الإسلامية ودورها في توجيه النظم المعاصرة، تأليف: عطية عدلان عطية رمضان، نشر: دار الإيمان، الإسكندرية، سنة: ٢٠٠٧هـ.

٦٤١ - موسوعة القواعد الفقهية، تأليف: الدكتورمحمد صدقي البورنو، نشر: مكتبة التوبة، الرياض، ودار ابن حزم، بيروت، الطبعة الثالثة، سنة: ١٤٢١هـ.

٦٤٢ - الموضوعات من الأحاديث المرفوعات، تأليف: أبي الفرج عبدالرحمن بن علي بن محمد، المعروف بأبي الفرج ابن الجوزي، تحقيق: مكتب التحقيق بمكتبة أضواء السلف، بإشراف: أشرف بن عبدالمقصود، نشر: أضواء السلف، الرياض، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٨هـ.

٦٤٣ - الموطأ، تأليف: الإمام مالك بن أنس الأصبحي (ت١٧٩هـ)، رواية أبي مصعب الزهري المدني، تحقيق: الدكتور بشار عواد معروف، ومحمود محمد خليل، نشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثالثة، سنة: ١٤١٨هـ.

٦٤٤ - ميزان الأصول في نتائج العقول، تأليف: علاء الدين السمرقندي (ت٥٣٩هـ)، تحقيق: الدكتور محمد زكي عبدالبر، نشر: مكتبة التراث، القاهرة، الطبعة الثانية، سنة: ١٤١٨هـ.

٦٤٥- نزهة الألباء في طبقات الأدباء، تأليف: أبو البركات ابن الأنباري (ت٥٧٧هـ)، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، نشر: مطبعة المدني، القاهرة.

٦٤٦ - نشر البنود، تأليف: عبدالله بن إبراهيم الشنقيطي (ت١٢٣٣هـ)، طبع تحت إشراف اللجنة المشتركة لنشر التراث الإسلامي بين حكومتي المغرب والإمارات، نشر: مطبعة فضالة، المحمدية، المغرب.

٦٤٧ - نصب الراية لأحاديث الهداية، تأليف: أبي محمد عبدالله بن يوسف الزيلعي (ت٧٦٢هـ)، تحقيق: محمد يوسف البنوري، نشر: دار الحديث، مصر، سنة: ١٣٥٧هـ.

٦٤٨ - نظرية الاحتياط الفقهي، دراسة تأصيلية تطبيقية، إعداد: محمد عمر سماعي، نشر: دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٢٨هـ

٦٤٩ - نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، تأليف: محمد الروكي، نشر: دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٢١هـ.

٦٥٠ - نظرية التقريب والتغليب وتطبيقها في العلوم الإسلامية، تأليف: الدكتور أحمد الريسوني، نشر: دار الكلمة، المنصورة، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٨هـ.

٦٥١ - نظرية المقاصد عند الشاطبي، تأليف: أحمد الريسوني، نشر: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فيرجينيا، الطبعة الرابعة، سنة: ١٤١٥هـ.

٦٥٢ - نظم الدرر في تناسب الآيات والسور، تأليف: برهان الدين أبي الحسن إبراهيم بن عمر البقاعي (ت٨٨٥هـ)، تحقيق: عبدالرزاق غالب المهدي، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، سنة: ١٤١٥هـ.

٦٥٣ - النعت الأكمل لأصحاب الإمام أحمد بن حنبل، تأليف: محمد كمال الدين بن محمد الغزي العامري (ت١٢١٤هـ)، تحقيق: محمد مطيع الحافظ، ونزار أباظة، نشر: دار الفكر، دمشق، سنة: ١٤٠٢هـ.

٦٥٤ - نفائس الأصول في شرح المحصول، تأليف: شهاب الدين القرافي (ت٦٨٤هـ)، تحقيق: عادل عبدالجواد، وعلي معوض، نشر: المكتبة العصرية، بيروت، الطبعة الثالثة، سنة: ١٤٢٠هـ.

٦٥٥ - نفخ الطيب من غصن الأندلس الرطيب، تأليف: أحمد بن محمد المقري التلمساني (ت١٠٤١هـ)، تحقيق: الدكتور إحسان عباس، نشر: دار صادر، بيروت، سنة: ١٣٨٨هـ.

٦٥٦ - نهاية الزين في إرشاد المبتدئين، تأليف: محمد بن عمر بن علي بن نووي الجاوي (ت١٣١٦هـ)، نشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى.

٦٥٧ - نهاية السول في شرح منهاج الأصول، تأليف: جمال الدين الإسنوي (ت٧٧٢هـ)، نشر: عالم الكتب، بيروت.

٦٥٨ - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، تأليف: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي المعروف بالشافعي الصغير (ت١٠٠٤هـ)، نشر: دار الفكر للطباعة، بيروت، سنة: ١٤٠٤هـ.

٦٥٩ - نهاية المطلب في دراية المذهب، تأليف: إمام الحرمين أبي المعالي عبدالملك بن عبدالله الجويني (ت٤٧٨هـ)، تحقيق: الدكتور عبدالعظيم الديب، نشر: دار المنهاج، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٢٨هـ.

٦٦٠ - نهاية الوصول في دراية الأصول، تأليف: صفي الدين الهندي (ت٧١٥هـ)، تحقيق: الدكتور صالح اليوسف، والدكتور سعد السويح، نشر: مكتبة نزار الباز، الرياض، الطبعة الثانية، سنة: ١٤١٩هـ.

٦٦١ - النهاية في غريب الحديث والأثر، تأليف: مجد الدين المبارك بن محمد الجزري المعروف بابن الأثير (ت٦٠٦هـ)، تحقيق: محمود محمد الطناحي، وطاهر أحمد الزاوي، نشر: مؤسسة التأريخ العربي، بيروت.

٦٦٢ - النور السافر عن أخبار القرن العاشر، تأليف: عبدالقادر بن شيخ بن عبدالله العيدروسي (ت١٠٣٧هـ)، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٠٥هـ.

٦٦٣ - نيل الابتهاج بتطريز الديباج، تأليف: أبي العباس التنبكتي (ت١٠٣٦هـ)، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت.

٦٦٤ - نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، تأليف: محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت١٢٥٠هـ)، نشر: دار الجيل، بيروت، سنة: ١٩٧٣م.

٦٦٥ - نيل السول على مرتقى الوصول، تأليف: محمد يحيى الولاتي (ت١٣٣٠هـ)، تصحيح ومراجعة: بابا محمد عبد الله محمد يحيى الولاتي، نشر: مطابع دار عالم الكتب للطباعة، الرياض، سنة: ١٤١٤هـ.

٦٦٦ - نيل الوطر في تراجم رجال اليمن في القرن الثالث عشر، تأليف: محمد بن محمد الحسني، نشر: المطبعة السلفية، القاهرة، سنة: ١٣٤٨هـ.

٦٦٧ - الهداية شرح بداية المبتدي، تأليف: أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني (ت٥٩٣هـ)، نشر: المكتبة الإسلامية، القاهرة.

٦٦٨ – هدية العارفين ـ أسماء المؤلفين وآثار المصنفين ـ، تأليف: إسماعيل باشا البغدادي (١٣٣٩هـ)، نشر: دار الفكر، بيروت، سنة: ١٤١٠هـ.

٦٦٩ – الوابل الصيب من الكلم الطيب، تأليف: شمس الدين أبي عبدالله محمد بن أبي بكر، المعروف بابن القيم (ت ٧٥١هـ)، تحقيق: محمد بن عبدالرحمن عوض، نشر: دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٠٥هـ.

٦٧٠ – الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية، تأليف: الدكتور عبدالكريم زيدان، نشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٢٢هـ.

٦٧١ – الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، تأليف: الدكتور محمد صدقي البورنو، نشر: مكتبة التوبة، الرياض، الطبعة الثالثة، سنة: ١٤١٥هـ.

٦٧٢ – الورقات، تأليف: إمام الحرمين الجويني (ت٤٧٨هـ)، (مطبوع مع شرحه للمحلي)، نشر: مكتبة نزار مصطفى الباز، الرياض، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٧هـ.

٦٧٣ – وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، تأليف: الدكتور محمد الزحيلي، نشر: مكتبة دار البيان، دمشق، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٠٢هـ.

٦٧٤ – الوسيط في المذهب، تأليف: أبي حامد محمد بن محمد الغزالي، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، ومحمد محمد تامر، نشر: دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٧هـ.

٦٧٥ – الوصول إلى الأصول، تأليف: أبي الفتح ابن برهان (ت٥١٨هـ)، تحقيق: الدكتور عبدالحميد أبو زنيد، نشر: مكتبة المعارف، الرياض، سنة: ١٤٠٣هـ.

٦٧٦ – الوصول إلى قواعد الأصول، تأليف: محمد بن عبدالله التمرتاشي الغزي (ت١٠٠٤هـ)، تحقيق: الدكتور أحمد العنقري، نشر: مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٩هـ.

٦٧٧ – وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تأليف: أبي العباس ابن خلكان (ت٦٨١هـ)، نشر: مطبعة السعادة، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة: ١٣٦٧هـ.

٦٧٨– يتيمة الدهر في محاسن أهل العصر، تأليف: أبو منصور الثعالبي (ت٤٢٩هـ)، نشر: مطبعة حجازي، القاهرة.

المواقع الإلكترونية

١ - موقع أهل الحديث:

www.ahlalhdeeth.com

٢ - موقع سماحة الشيخ عبدالعزيز بن باز رَحِمَهُ اللَّهُ:

www. binbaz. org. sa

٣ - موقع الشيخ محمد بن محمد المختار الشنقيطي:

www.shankeety.net

٤ - موقع مجلة الدليل الإلكتروني للقانون العربي:

www. arablawinfo. com

٥- موقع المكتبة الشاملة:

www.shamela.ws

٦- موقع وزارة الأوقاف المصرية:

www. islamic-counil. com

فهرس الموضوعات

